

**T.C. HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

TÜRK ÖZEL HUKUKU'NDA ECRİMİSİL TAZMİNATI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
MUSTAFA FİKRİ GEMİCİ**

GAZİANTEP - 2018

**T.C. HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

TÜRK ÖZEL HUKUKU'NDA ECRİMİSİL TAZMİNATI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
MUSTAFA FİKRİ GEMİCİ**

**TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. ÖMER BAĞCI**

GAZİANTEP - 2018

KABUL VE ONAY

Mustafa Fikri GEMİCİ tarafından hazırlanan “Türk Özel Hukukunda Ecrimisil Tazminatı” başlıklı bu çalışma 16/10/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Şaban KAYIHAN
(Başkan)



Doç. Dr. Ömer BAĞCI
(Üye)



Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS
(Üye)

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım. 16/10/2018

Prof. Dr. Mazlum ÇELİK
Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Birleşmiş Milletler Antlaşması Yedinci Bölüm Hükümlerine Göre Barış ve Güvenliğin Anlamı” başlıklı çalışmanın tarafımda, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. (16.10.2018)

Mustafa Fikri GEMİCİ

ÖZET

Bu çalışmamızda Türk Hukukunda oldukça yaygın bir uyuşmazlık olarak karşımıza çıkan ve çok uzun zamandır çeşitli açılardan tartışılmakta olan ve uzun süren bu tartışmalara rağmen ortak bir çözüme kavuşturulamamış ecrimisil tazminatı kurumunun hukukî niteliğini özel hukuk bakımından ele aldık.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde ecrimisil tazminatının Türk Hukukundaki tarihi gelişimini, hukukî niteliğini ve bu tazminat kapsamında önem arz eden hukukî kavramları ele aldık.

İkinci bölümde ise ecrimisil tazminatının talep edilmesi ve ecrimisil tazminatı talep edilip edilemeyeceği hususunda tartışmalı olan bazı özel durumlara inceledik.

Anahtar Sözcükler : Ecrimisil, zilyetlik, haksız zilyet, iyi niyet, haksız fiil.

ABSTRACT

This study discusses the legal character of the institution of adequate pay compensation from the perspective of private law. The adequate pay compensation is a common dispute in the Turkish Legal System and it has been discussed from various aspects although it has not been resolved despite these lasting discussions.

The study comprises of two chapters. The first chapter introduces the historical development of adequate pay compensation in the Turkish Legal System, examines its legal character and gives the crucial legal concepts regarding the compensation.

The second chapter examines some special cases which are controversial with regard to the claiming of adequate pay compensation and whether it is claimable.

Keywords :Adequate pay, possession, unlawful possessor, good faith, torts.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR.....	vii
TÜRK ÖZEL HUKUKU'NDA ECRİMİSİL TAZMİNATI.....	1
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİL TAZMİNATININ İNCELENMESİ	5
1.1 ECRİMİSİL TAZMİNATI KAVRAMI ve TANIMI.....	5
1.1.1. Genel Olarak	5
1.1.2. Kamu Hukukunda Ecrimisil Tazminatı	8
1.1.3. Özel Hukukta Ecrimisil Tazminatı	9
1.2. ECRİMİSİL TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	11
1.2.1. Kira Benzeri Tazminat Olduğuna Yönelik Görüş	12
1.2.2. Sebepsiz Zenginleşme Olduğuna İlişkin Görüş	15
1.2.3. Haksız Zilyedin Elde Etmeyi İhmal Eylediği Semereler Kapsamında Bir Sorumluluk Olduğu Görüşü	18
1.2.3.1. Zilyedin Kendi İmkânlarını Esas Alan Yaklaşım:.....	19
1.2.3.2. Hak Sahibinin Kendi İmkânlarını Esas Alan Yaklaşım:	20
1.2.3.3. İşgal Edilen Şeyin Benzerlerini Esas Alan Yaklaşım:.....	20
1.2.4. Caiz Olmayan Vekâletsiz İş Görme Olduğuna Yönelik Görüş	21
1.2.5. Doldurulması Gereken Bir Kanun Boşluğu Olduğuna Yönelik Görüş.....	24
1.2.6. TMK. m. 995 Anlamında Sui Generis Bir Tazminat Olduğuna Yönelik Görüş ...	26
1.2.7. Haksız Fiil Olduğuna Yönelik Görüş.....	27
1.2.8. Karma Görüş	30
1.2.9. Değerlendirme.....	31

1.3. Ecrimisil Tazminatı Kurumu Kapsamında Bazı Temel Kavramlar 35

1.3.1. İyiniyet Kavramı	35
1.3.1.1. Genel Olarak:.....	35
1.3.1.2. İyiniyetin Unsurları:	36
1.3.1.3. İyiniyetin İspatı:.....	37
1.3.1.4. İyiniyetin Aranacağı Kişi ve Aranacağı An:	37
1.3.1.5. Sonuç Olarak:	38
1.4. Hak Kavramı	39
1.4.1. Genel Olarak:	39
1.4.2. Hakkın Konusu:.....	40
1.4.3. Hakkın Türleri:.....	40
1.4.3.1. Niteliklerine Göre Haklar.....	40
1.4.3.2. Konularına Göre Haklar.....	41
1.4.3.3. Kullanılmasının Yarattığı Etki Bakımından Haklar.....	41
1.4.4. Hakların Kazanılması ve Kaybedilmesi:.....	42
1.4.4.1. Hakların Kazanılması.....	42
1.4.4.2. Hakların Kaybedilmesi	43
1.5. Zilyetlik Kavramı	43
1.5.1. Genel Olarak:	43
1.5.2. Zilyetlik Kurumunun Unsurları:.....	44
1.5.2.1. Fiili Hâkimiyet	45
1.5.2.2. Zilyet Olma İradesi	45
1.5.3. Zilyetlik Kurumunun Hukukî Niteliği:	46
1.5.4. Zilyetlik Kurumunun Hukukî İşlevleri:.....	46
1.5.4.1. Zilyetliğin Aleniyet İşlevi ve Hakkın Varlığına Karine İşlevi.....	46
1.5.4.2. Aynî Hakların Kazanılması/Devredilmesi İşlevi	47
1.5.4.3. Diğer İşlevleri	48

1.5.5.	Zilyetliğin Türleri:	48
1.5.5.1.	Zilyetliğin Konusuna Göre	48
1.5.5.2.	Zilyetlerin Sayısına Göre	49
1.5.5.3.	Eşya Üzerindeki Zilyetliğin Niteliğine Göre	49
1.5.5.4.	Zilyetliğin Kullanılış Tarzına Göre	49
1.5.5.4.1.	Dolaylı Zilyetlik	50
1.5.5.4.2.	Doğrudan Zilyetlik	50
1.5.5.5.	Zilyetliğe Dayanak Hakkın Niteliğine Göre	50
1.5.5.5.1.	Aslî Zilyetlik	50
1.5.5.5.2.	Fer'î Zilyetlik	51
1.5.5.6.	Zilyetliğin Bir Hakka Dayanıp Dayanmamasına Göre	51
1.5.5.7.	Zilyetliğin Kimin İçin Kullanıldığına Göre	52
1.5.5.7.1.	Kendi Adına Zilyetlik	52
1.5.5.7.2.	Başkası Adına Zilyetlik	52
1.5.5.7.3.	Vaziulzilyetlik (Zilyet Yardımcılığı)	52
1.5.6.	Zilyetliğin Kazanılması ve Kaybedilmesi	53
1.5.6.1.	Zilyetliğin Kazanılması (İktisabı)	53
1.5.6.2.	Zilyetliğin Kaybedilmesi	54
1.5.7.	Zilyetliğin Korunması	55
1.5.8.	Zilyedin İade Yükümlülüğü	56
1.5.8.1.	İyiniyetli Haksız Zilyet Bakımından	57
1.5.8.2.	Kötü Niyetli Haksız Zilyet Bakımından	59
1.6.	Mülkiyet Kavramı	61
1.6.1.	Genel Olarak	61
1.6.2.	Mülkiyet Hakkının Konusu ve Kapsamı	62
1.6.3.	Mülkiyet Hakkının İçeriği	62
1.6.4.	Mülkiyet Hakkının Türleri	65

1.6.4.1.	Hak Sahibinin Sayısına Göre Mülkiyet:	65
1.6.4.2.	Hakkın Konusuna Göre Mülkiyet:	67
1.6.4.2.1.	Taşınmaz Mülkiyetinin Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması	68
1.6.4.2.2.	Taşınmaz Mülkiyetinin İşgal Yoluyla Kazanılması	71

İKİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİL TAZMİNATININ UYGULANMASI Error! Bookmark not defined.

2. ECRİMİSİL TAZMİNATI TALEBİ VE SONUCU 72

2.1.	Ecrimisil Tazminatının Maddi Koşulları.....	72
2.1.1.	Eşya Üzerinde Haksız Zilyetlik Bulunmalıdır	72
2.1.2.	Zilyet Kötü Niyetli Olmalıdır.....	73
2.1.3.	Eşya Üzerinde Bir Başka Kimsenin Gerçek ve Mevcut Bir Hakkı Bulunmalı..	75
2.1.4.	Zilyet Eşyayı Kullanmış Olmalıdır	75
2.2.	Ecrimisil Tazminatında Bazı Özel Durumlar	76
2.2.1.	Sözleşme İlişkisinin Sona Ermesinden Sonra Ecrimisil Tazminatı	76
2.2.2.	Birden Fazla Kötü Niyetli Haksız Zilyedin Varlığı	78
2.2.3.	Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Halinde Ecrimisil Talebi.....	78
2.2.4.	Birlikte Mülkiyet Halinde Malikler Arasında Ecrimisil Tazminatı	79
2.3.	Ecrimisil Tazminatı Talebinde Usul	80
SONUÇ.....		82
KAYNAKÇA		88

KISALTMALAR

A.B.D.	: Ana bilim dalı.
a.g.e.	: Adı geçen eser.
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
aşa.	: Aşağıda.
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
AY.	: 1982 Anayasası.
bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
c.	: Cümle.
çev.	: Çeviren.
der.	: Derleyen.
dn.	: Dip not.
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
DÜHFD.	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
E.	: Esas numarası.
e.kitap	: Elektronik Kitap.
E.T.	: Erişim tarihi.
eBK.	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu.

eMK.	: 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi.
EÜHFD.	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
HD.	: Hukuk dairesi.
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu.
HKM.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.
İBGK.	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu.
İMHAD.	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi.
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
K.	: Karar numarası.
m.	: Madde.
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.
Nr.	: Numara.
S.	: Sayı.
sh.	: Sahife.
T.	: Tarih.
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu.
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu.
TTK.	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu.
vb.	: Ve benzeri.
vd.	: Ve devamı.
Ykr.	: Yukarıda.

TÜRK ÖZEL HUKUKU'NDA ECRİMİSİL TAZMİNATI

GİRİŞ

Bu çalışmamızda 1926 tarihli Türk Kanun'ı Medenisinin kabulünden bu yana çeşitli yönlerden tartışıl原因elen ecrimisil tazminatı kavramını ele aldık. Doktrinde konu üzerine ciddi sayıda çalışma bulunmasına rağmen bu konuyu seçmemizdeki amaç meselenin aslında halen bir çözüme kavuşturulamamış ve halen konuyla ilgili pek çok farklı fikrin ileri sürölüyor olmasıdır.

1930 yılından bu yana Yargıtay çeşitli içtihadı birleştirme kararları vererek ecrimisil tazminatının modern Türk Hukukundaki yerini, hukukî niteliğini ve dolayısıyla uygulanacak hükümleri tespit etmiş olsa da sıklıkla içtihat değıştirdiğı görölmektedir. Üstelik Yargıtay tarafından çeşitli tarihlerde içtihat değışikliklerine başvurulmuş olunmakla birlikte değışen içtihatlarda mesele tüm yönleri ile ele alınmamıştır. Bu sebeple aslında değıştirilmiş olmasına rağmen eski tarihli içtihadı birleştirme kararlarının da günümüzde görölmekte olan ecrimisil tazminatı davalarında etkili olduğı gerçeğı ortadadır.

Doktrinde de manzara çok farklı değildir. Özellikle ecrimisil tazminatının hukukî niteliğı ve uygulanacak hükümler bakımından yıllardır pek çok farklı görüş ileri sürölmüştür. Bu görüşlerin bir kısmı taraftar bulmamış, bir kısmı ise zamanla terk edilmiştir ancak güncel literatür incelendiğinde ecrimisil tazminatı hakkında doktrinde de bir görüş birliğine ya da en azından açık bir çoğunluk görüşüne kavuşulamadığı görölmektedir.

Öte yandan Türk mahkemelerinde ecrimisil tazminatına ilişkin hatrı sayılır sayıda derdest dava bulunmaktadır. Yine aynı konuda Yargıtay tarafından karara bağlanmış yüzlerce davaya rastlanmaktadır. Gerek kesin hüküm kurularak sona ermiş ve gerekse sürmekte olan dava sayısı göz önüne alındığında ecrimisil tazminatının Türk toplumunun yaşadığı hukukî problemler arasında kapladığı yerin önemi açıkça görölmektedir. Bununla birlikte hem uygulamada hem de doktrinde ecrimisil tazminatının hukukumuzdaki yeri tam olarak tespit edilemediğı dikkate alındığında tarafımızca bu konuyu incelemek lüzumu görölmüştür.

Çalışmamızda ağırlıklı olarak ecrimisil tazminatının hukukî niteliği ve uygulanacak hükümlere ilişkin tartışmalar ve bizim kanaatlerimize yer verilmiştir zira ecrimisil tazminatı hakkında tartışma ve belirsizlik yaratan esas hususlar bunlardır. Bununla birlikte davanın hangi mahkemede görüleceği, tazminatın nasıl hesaplanacağı gibi hususlarda geçmişte bir takım tartışmalar yapılmış olsa da bu anlamda hem uygulama hem de doktrin çoğunlukça kabul edilen ortak bir metot geliştirmeyi başarmıştır. Bu sebeple bu tür meseleler çalışmamızın ana hatlarını oluşturmayacak düzeyde ele alınmıştır. Bizim bu çalışma ile asıl ulaşmaya çalıştığımız amaç bu tazminatın hukukî niteliğinin en doğru şekilde tespit edilerek uygulanacak hükümlerin ortaya konulması ve böylece tartışmaların sona ererek bu denli yaygın bir talep olan ecrimisil tazminatının doğru temellere oturtulmasına katkı sağlayabilmektir.

Bununla birlikte çalışmamızın kapsamını meseleyi özel hukuk bakımından ele alarak daraltmayı uygun gördük. Her ne kadar kamu hukuku alanında da ecrimisil tazminatına ilişkin davalar sıklıkla görülmekte ise de kamu hukuku alanı bakımından kanunî boyutta bir takım düzenlemeler yapılmış olması hasebiyle tartışmalar bir anlamda sonlandırılmıştır. Ayrıca çalışmamızın kapsamını ecrimisil tazminatının kamu hukuku boyutunu da içerecek şekilde genişletmek bizi asıl incelemek ve bir sonuca ulaşmak istediğimiz özden uzaklaştıracaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki meselenin kamu hukuku boyutunu da ayrıntılı olarak ele almak çalışma kapsamını fazlasıyla genişleteceğinden okuyucular açısından da hem takibi zorlaştıracak ve hem de bir bilgi karmaşasına sebep olabilme riski doğacaktır.

Çalışmamızı iki bölüm üzerine bina ettik. İlk bölümü üç ana kısma ayırarak kaleme aldık. Bu bölümde ecrimisil tazminatı dediğimiz tazminat türünü kavramsal açıdan izah ederek tez konumuzun esas odaklandığı noktayı ortaya koymaya ayırdık.

Birinci bölümün ilk kısmında ecrimisil tazminatının tarihi gelişimini ve özellikle Mecelle bakımından “ecrimisil” kelimesinin ne ifade ettiğini, özel hukukun hangi alanlarında ve ne amaçla kullanıldığını ele almakla beraber “ecrimisil tazminatı” kavramını tanımladık ve neden doktrinde yaygın olarak kullanılan “ecrimisil” kavramını benimsemediğimizi, bunun yerine “ecrimisil tazminatı” kavramını kabul ettiğimizi ortaya koyduk. Bu kısımda ayrıca kamu hukukunda ecrimisil tazminatına ilişkin genel bilgilere de yer vererek bu tazminatın kamu hukukundaki yerini tespit ettik.

İlk bölümümüzün ikinci ana başlığını özel hukukta ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini izaha ayırdık. Burada geçmişten bugüne ecrimisil tazminatının hukukî niteliğine yönelik ileri sürülen görüşleri toplam sekiz ayrı başlık altında ve detaylıca inceledik. Hemen belirtmek gerekir ki bazı çalışmalarda bu tazminatın hukukî niteliğine ilişkin olarak bizim burada ele aldığımızdan daha fazla görüş başlıklandırılarak anlatılmakta ise de kanaatimizce bu çalışmada yaptığımız ayırım dışında kaleme alınan görüşler aslında burada anılan görüşlerin çeşitli tezahürlerinden ibarettir. Bu sebeple biz nispeten talî kalan bu görüşleri, ana görüşlere ayırdığımız ilgili başlıklar altında ele aldık. Yaptığımız bu incelemeden sonra tüm bu ileri sürülen görüşleri kendi kanaatlerimiz doğrultusunda değerlendirerek çeşitli eleştiriler ortaya koyduk ve ecrimisil tazminatının hukukî niteliğine ilişkin kanaatlerimizi gerekçelendirerek açıkladık.

Birinci bölümün son kısmında ecrimisil tazminatının hangi hallerde doğacağı, kim tarafından ödeneceği gibi hususların açıklıkla ortaya konabilmesi bakımından ele alınması gereken bazı temel kavramları ele aldık. Bu kısımda açıkladığımız kavramlar yeni ya da diğer kaynaklarda anlatılanlardan farklı olmamakla birlikte ecrimisil tazminatının tam manasıyla anlaşılabilmesi için muhakkak burada değinmek zorunda olduğumuz kavramlardır. Ancak konu bütünlüğünü kaybetmemek ve esas konumuz olan ecrimisil tazminatından uzaklaşmamak amacıyla burada aldığımız temel kavramları yalnızca bu tazminatla yakından ilgili olduğu kadarıyla açıkladık ve bu kavramların detaylarına ilişkin açıklamaları, göndermeler yoluyla, ilgili kaynaklara bıraktık.

Çalışmamızın ikinci bölümünü ecrimisil tazminatı talebine ve bu talebin neticelerine ayırdık. Bu bölümde asıl üstünde durmak istediğimiz nokta, ilk bölümde anlattıklarımızın uygulamasını ortaya koymak olduğu için gerek içtihatlar ve gerek doktrinde yerleşik hale gelmiş uygulamalara ayrıca ve detaylı olarak değinmeye gerek görmedik.

Bu bölümün ilk kısmında ecrimisil tazminatının hangi koşullarda talep edilebileceği hususunu tartıştık. Başka bir anlatımla, ilk bölümün son kısmında ele aldığımız hukukî kavramların ecrimisil tazminatı bakımından işlevlerini burada dört başlık halinde ve açıkça ortaya koyduk.

İkinci bölümün ikinci kısmında uygulamada özellik arzeden bazı durumları ele aldık. Bu kısımda gerek tarafımızca ve gerekse başka yazarlar tarafından tespit edilmiş olan ve

uygulamada çokça karşılaşılan bazı hallerde ecrimisil tazminatının ne şekilde ortaya çıkacağına ilişkin tartışmaları ortaya koyduk ve bu tartışmalara yönelik somut çözüm önerilerimizi izah ettik. İşte bu noktaya kadar kaleme aldığımız şeyler bizim bu çalışmamızda esas değinmek istediğimiz problemlerdir. Ancak biz yine de bir başlık daha açarak, üzerinde bir tartışma olmayan, ecrimisil tazminatı talebinde hangi usulün izleneceğini de kısaca ortaya koyduk.

BİRİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİL TAZMİNATININ İNCELENMESİ

1.1 ECRİMİSİL TAZMİNATI KAVRAMI ve TANIMI

1.1.1. Genel Olarak

Ecrimisil kelimesi sözlük anlamı ile bir işin görülmesi karşılığında ödenecek ücret şeklinde tanımlanabilir. Zira ecrimisil, “ecr” ve “misil” kelimelerinin bir araya gelmesi ile oluşmuştur. Ecr, “bir iş karşılığında verilen ücret”¹, misil ise “eş, benzer”² olarak tanımlanmaktadır. O halde etimolojik açıdan bakıldığında ecrimisil, bir iş ya da bir kullanım karşılığında, benzerleri esas alınmak suretiyle tespit edilerek karşı tarafa ödenen bir miktar para anlamına gelir.

Günümüz hukukunda ecrimisil, daha teknik bir anlamı ifade etmektedir. Buna göre “işgal tazminatı” ya da “haksız işgal tazminatı” olarak da anılan ecrimisilden, bir eşyayı herhangi bir hakka dayanmaksızın kullanan kötü niyetli zilyedin şeyin malikine, daha doğru bir ifade ile hak sahibine, ödeyeceği bir miktar para anlaşılmaktadır. Bu anlamda eşya kavramından anlaşılması gereken hem taşınmazlar ve hem de taşınırlardır.

Ecrimisil kavramı hukuk terminolojimizde ilk kez Mecelle’de kullanılmıştır. Gerçekten de Mecelle’nin kira hukukunu düzenleyen kitabının giriş kısmının 414’üncü maddesinde yer verilen hükme göre “Ecr-i misil, bîğaraz ehl-i vukufun takdir ettikleri ücrettir” (Ecrimisil, tarafsız bilirkişilerin benzerlerini göz önüne alarak takdir ettikleri ücrettir)³ demek sureti ile ecrimisil kavramına yer vermiştir. Bu anlamda bedel belirtilmeden kurulan bir kira sözleşmesinin varlığı halinde vasfı, konumu ve kullanma amacı gibi bakımlardan kira konusu yere benzeyen yerlerin kira bedelleri, sözleşmeye konu yerin ecrimisili olacaktır⁴. Ancak Mecelle anlamında ecrimisili bu kadar kısıtlı anlamak isabetli değildir. Zira Mecellede kira kavramı geniş olarak anlaşılmıştır; mesela Mecelle’nin 412’inci maddesinde “*elbise dikmek*

¹Kubbealtı Lugatı Elektronik Veritabanı (www.lugatim.com) (E.T. 26.07.2018).

²Kubbealtı Lugatı Elektronik Veritabanı (www.lugatim.com) (E.T. 26.07.2018).

³ İLHAN, Cengiz, Günümüz Türkçesi ile Mecelle, Ankara, 2014, sh. 130-131.

⁴ PAKALIN, Mehmet Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, İstanbul, 1971, C. I, sh. 500.

için terziye verilen kumaş”, “*taşıması için hamala verilen yük*”⁵ örnekleyici olarak kira sözleşmesinin konusu kapsamında gösterilmiştir⁶. Görüldüğü üzere, günümüz hukukundan farklı olarak, Mecelle’ye göre ecrimisil yalnızca bir haksız kullanım tazminatı değildir. Bedel belirtilmeksizin kurulan bir kira sözleşmesine dayanarak şeyi kullanan kiracı, kullanma hakkı olduğu halde mülk sahibine ecrimisil ödemektedir. Mecelle anlamında ecrimisil, tespit edilmemiş bir bedelin belirlenmesi için kullanılan bir yöntemdir; bu hem bedeli belirlenmemiş kira sözleşmeleri için geçerli bir yöntemdir hem de haksız işgalcinin hak sahibine ödemesi gereken tazminatın hesabında kullanılan bir yöntemdir⁷. Bu anlamda günümüz hukuku bakımından ecrimisil kavramı yerine “değer kira” kavramı da kullanılabilir zira aynı anlamı karşılamaktadır⁸.

Kira hukukunun genel kurallarını düzenleyen birinci bölümde yer verilen 421’inci maddeye göre ise kira sözleşmesi konusuna göre ikiye ayrılmıştır. Bunlardan ilki somut varlıkların yararını konu alan kira sözleşmeleridir. Bu tür kira sözleşmeleri de kendi içinde taşınmaz kirası, taşınır kirası ve hayvan kirası olarak üçe ayrılmıştır. İkinci tür ise konusu iş, hizmet olan kira sözleşmeleridir. Aynı maddenin son fıkrasına göre kumaşı terzinin karşılaması kaydıyla elbise siparişi vermek eser sözleşmesi iken, kumaşı terziye vererek elbise dikmesini sipariş etmek kira sözleşmesi olarak kabul edilmiştir⁹. O halde mecelle anlamında, ecrimisilin uygulama alanı oldukça geniştir. Mesela bir köyde yapılan hasadı şehre taşımak için tutulan işçilere ödenecek ücretin baştan belirlenmemesi durumunda genel nitelikli 414’üncü madde devreye girecek ve tarafsız bilirkişilerce aynı işin benzerleri göz önüne alınarak bir ecrimisil yani işçilere ödemek üzere bir ücret tespit edilecektir. Mecelle’nin 450’inci maddesine göre kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için ücretin belirtilmiş olması şartı aranmaktadır. Fakat yine de bir şekilde ücret belirlenmeden kira konusunun teslimi gerçekleşmiş ya da taraflar ücret konusunda sonradan uyuşmazlığa düşmüşlerse yine 414’üncü madde hükmüne göre ücretin tespit edilmesi gerekecektir. Hemen belirtmek gerekir ki 458’inci maddede kira sözleşmesinin kurulması için gerekli şartlardan birinin eksikliği halinde sözleşmenin geçersiz olduğu ve 459’uncu maddede ise geçersiz kira sözleşmesinde ücretin söz konusu olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kira sözleşmesinin

⁵ Burada kira konusu kumaş ya da yük değil bilakis terzinin ya da hamalın emeğidir.

⁶ İLHAN, sh. 131.

⁷ AKGÜNDÜZ, Ahmet, “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesirleri”, DÜHFD., 1984, C. II, s. 2, sh. 342-341. (Çevirimiçi: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/213648>, E.T. 21.01.2018).

⁸ FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi, Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü (Hususiyetle “Ecrimisil” Meselesi), İstanbul, 1958, sh. 47. (e.kitap)

⁹ Böylece kira sözleşmesinin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur.

kurulmasını gerektiren şartların bulunmasına rağmen sıhhat şartlarından birinin eksikliği halinde sözleşmenin bozulabilir olduğu, bozulabilir kira sözleşmelerinin hüküm ifade edeceği fakat malikin kararlaştırılan ücrete değil 414'üncü madde anlamında ecrimisile hak kazanacağı düzenlenmiştir. Geçersiz kira sözleşmeleri bakımından ise kira konusunun vakıf ya da yetim malı olması durumunda ecrimisil gerekeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak anılan hükümlerde kullanılan ecrimisil kavramı, bugünkü hukuk sistemimizdeki aksine, tazminat anlamına gelmemektedir. Zira ecrimisil, Mecelle'de bir "ücret" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla zararların giderilmesini amaçlayan "tazminat" kavramı içinde görülmemiştir. Zaten Mecelle'nin 86'ıncı maddesi "ücret ile tazminat bağdaşmaz" demek sureti ile bu iki kavramı birbirinden açıkça ayırmıştır.

Genel olarak Mecelle incelendiğinde ise tazminatın, bugünkü anlamda olduğu gibi, bir zararın giderilmesi amacı taşıyan bir kurum olduğu görülecektir. O halde Mecelle bakımından ecrimisil, geniş anlamda yorumlanan kira ilişkisine göre bir ücret elde etmeyi hak etmiş kişiye verilecek ve bilirkşi marifetiyle tespit edilen ücrettir.

Yine Mecelle'ye göre kira ilişkisi içerisinde kiracı bakımından tazminat borçları da gündeme gelebilecektir. Buna ilişkin düzenlemeler Mecelle'nin 600 vd. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre kiracının kastıyla, kiralananın kullanılmasında sınırların aşılmasıyla, kiralananı korumada kusurlu davranması ile kira konusu telef olur ya da değerinde bir azalma meydana gelirse bu gibi durumlarda kiracı meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Kira sözleşmesi sona ermesine rağmen kiracı malı malike iade etmemişse bu durumda kiralananın kiracının elinde emanet olarak kaldığı (vedia benzeri hukukî ilişki) hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla böyle bir vakıa gündeme geldiğinde Mecelle'nin 763 vd. düzenlemelerine göre hüküm kurulması gerekecektir. Yani bu ihtimalde de bir tazminat olarak ecrimisil gündeme gelmeyecek, uyuşmazlık, uygun düştüğü ölçüde vedia akdine ilişkin hükümlere göre çözülecektir.

Günümüzde ise ecrimisil, eşyanın haksız kullanımına özgü bir tazminatı anlatmaya yönelik bir kavram olarak kullanılmaktadır. Günümüz hukuku bakımından ecrimisil kavramına getirilen tanımlar ve ecrimisilin hukukî niteliği hakkındaki görüşler aşağıda etraflıca incelenmiştir.

Ecrimisil tazminatı, gerek kamu hukukunda ve gerekse özel hukukta gündeme gelebilen bir tazminat türüdür. Bu bakımdan ecrimisil tazminatı kavramını bu şekilde ikiye ayırarak açıklamakta yarar vardır.

1.1.2. Kamu Hukukunda Ecrimisil Tazminatı

Kamu hukukunda ecrimisil tazminatı kavramı, özel hukukta ecrimisil tazminatı kavramından farklıdır. Kamu hukuku anlamında ecrimisil tazminatı ilk defa Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil, ve Tahliye Yönetmeliği m. 2’de tanımlanmıştır. Ancak bu yönetmelik, 01.07.2007 tarihinde yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ile mülga edilmiştir. Anılan mülga yönetmeliğin ikinci maddesine göre ecrimisil tazminatı bir malın sahibinin rızası bulunmaksızın o malı işgal, tasarruf ya da başka bir şekilde o maldan yararlanan fuzuli şağil tarafından ödenen veya idarece talep edilen tazminattır. Yine aynı maddeye göre fuzuli şağilin yararlanmasından malın sahibinin bir zarar görmesine gerek olmadığı gibi bir zarara uğrayıp uğramadığı da önem taşımaz.

Anılan yönetmeliği mülga eden Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik m. 4/d’de ecrimisil tazminatının tanımına yer vermiştir. Bu bende göre ecrimisil tazminatı “hazine taşınmazının, idarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, idarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın idarece talep edilen tazminat”tır. Hemen belirtmek gerekir ki yönetmeliğin ilk halinde idarece talep edilecek tazminatla ilgili olarak “*taşınmazın işgalden önceki hâliyle elde edilebilecek muhtemel gelir esas alınarak*” ibaresi de yer almakta idi ancak bu ibare 10.04.2011’de yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile madde metninden çıkarılmıştır.

Ayrıca 08.09.1993 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu da 75’inci maddesinde “*Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şağılden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç*

kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve füzuli şağilin kusuru aranmaz” şeklindeki düzenlemeye yer vermiştir. Böylece kamu taşınmazlarının haksız işgali neticesinde talep edilecek ecrimisil tazminatının hangi süreyle talep edileceği ve istenecek tazminatın ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin atıf yaptığı aynı kanunun 9’uncu maddesine göre tazminat bedeli hesap edilirken belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlara veya bilirkişilere başvurulacaktır.

Kamu hukuku bakımından ecrimisil tazminatı, yönetmelik düzeyinde de olsa, tanımlanmıştır. Kamu taşınmazları bakımından ise tazminatın hangi süreyi kapsayacak şekilde isteneceği ve nasıl hesaplanacağı kanunla düzenlenmiştir. Ancak ecrimisil tazminatının hukukî niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre ecrimisil tazminatı bir kamusal alacak değil, bilakis özel hukuk kuralları içinde ve hukuk mahkemeleri tarafından çözülmesi gereken bir problemdir¹⁰. Bir başka görüşe göre ecrimisil tazminatı “mefruz ve mütaamil bir kira bedeli”dir¹¹. Diğer bir görüş ise devletin ecrimisil tazminatı alacaklarının idari işlemle tahsil edilmesinden hareketle hukukî niteliğini kamu alacağı olarak kabul etmektedir¹².

1.1.3. Özel Hukukta Ecrimisil Tazminatı

Modern hukukumuz bakımından ecrimisil çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bir görüşe göre bedeli kira sözleşmesinde önceden açıkça tespit edilmemiş bulunan ancak yerel örf ve adetlere göre tespit edilebilen kira bedeli anlamına gelmektedir¹³.

Bir başka görüşe göre ecrimisil, hak sahibinin rızası bulunmaksızın ve geçerli bir hukukî nedene dayanmaksızın bir eşyasının kullanılması sonucunda elde edilen yararların

¹⁰ DURAN, Lütfi, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)”, Amme İdaresi Dergisi, C. XXI, S. 1, 1988. (Çevrimiçi) http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/24635691a7edcc0_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi, (E.T. 22.07.2018)

¹¹ HİRŞ, Ernst, Zilyetliği Gasp ve Ona Tecavüz (Füzuli İşgal)den Doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri, İstanbul, 1947 sh. 783.

¹² KARAKOÇ, Yusuf, Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu, Ankara, 2005, sh. 49. Aynı yönde bir başka görüş için bkz. KATİPOĞLU, Yılmaz, “Kamu Hukukunda Ecrimisil”, (İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D.,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009, sh. 5-7.

¹³ HİRŞ, sh. 776-777.

karşılığı olarak hak sahibine ödenecek bir miktar paradır; ancak miktarın belirlenmesinde o eşyaya benzer şeylerin kira bedelleri göz önüne alınmalıdır¹⁴.

Diğer bir görüşe göre ise ecrimisil, kötü niyetli haksız zilyedin gerçek hak sahibine ödemekle yükümlü olduğu tazminat olarak tanımlanmaktadır¹⁵. Bu tanıma TMK.’nın 995/I’inci maddesinden ulaşılmaktadır. Anılan maddeye göre “*İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.*”. O halde kötü niyetli haksız zilyedin öncelikli borcu haksız olarak aldığı şeyi hak sahibine iade borcudur. Ancak bununla birlikte eşyayı alıkoymuş olması sebebiyle sebep olduğu zararları tazmin etmek borcu altındadır. Burada zarar kavramı geniş olarak yorumlanmalıdır zira kanun metninin lafzı buna işaret etmektedir. Bu kapsamda kötü niyetli haksız zilyet eşyayı haksız olarak alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği her türlü zararı gidermekle yükümlüdür. Bu zarara kötü niyetli haksız zilyedin, iade talebinde bulunan hak sahibinin eşyadan yararlanmasını sınırlandıracak şekilde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine hak tesis etmesi ve iyiniyetli üçüncü kişinin elde ettiği bu hakkın hukuken korunduğu durumlar da dâhildir¹⁶. Ayrıca kanun metninin açıkça hükme bağladığı üzere kötü niyetli haksız zilyet, haksız olarak aldığı eşyadan elde ettiği ürünler ve hatta elde etmeyi ihmal ettiği ürünler için de uygun bir tazminat ödeyecektir. İşte bu görüşe göre ecrimisil, TMK. m. 995’te anılan tazminattır.

Bir başka yazar ise ecrimisili tüm bu anlatılan bedelden bağımsız bir ölçü birimi olarak nitelendirmektedir. Buna göre bir şeyin haksız kullanımından doğan tazminatı ifade etmek için haksız işgal tazminatı terimi kullanılmalıdır. Ecrimisil ise bu tazminatın miktarını hesaplamada kullanılacak bir ölçü birimidir¹⁷. Bize göre bu görüşün haklılığı, Mecelle metni ile de sabittir. Mesela Mecelle’nin 462’inci maddesinden anlaşılabileceği üzere, bozulabilir bir kira sözleşmesi kuran malik ecrimisil talep edebilir ancak ecrimüsemma (belirlenmiş ücret) talep edemez. Yani bozulabilir bir kira sözleşmesinde bedel belirlenmiş olsa bile, sözleşme bozulduğunda (sona erdirildiğinde), şeyin maliki şeyin kiracıda kaldığı müddet için sözleşmede kararlaştırılan bedel üzerinden kira isteyemeyecek, ancak bilirkişilerce takdir edilecek ücreti (yani ecrimisili) talep edebilecektir. Bu sebeple bir şeyin haksız işgalinden ya

¹⁴ YAVUZASLAN, Ceren, Ecrimisil, İstanbul, 2017, sh. 7.

¹⁵ AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 2016, sh. 182.

¹⁶ NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul, 2015, sh. 87.

¹⁷ AKGÜNDÜZ, sh. 342-341.

da kullanımından doğan tazminat, ecrimisil terimi ile değil “ecrimisil tazminatı” ya da “haksız işgal tazminatı” terimi ile ifade edilmelidir. Dolayısıyla yukarıda ecrimisil ile ilgili verilen tanımları, ecrimisil tazminatı tanımı olarak anlamak gerekir.

Bu açıklamalar ışığında ecrimisil tazminatının tanımını şu şekilde yapmak doğru olacaktır; taşınır ya da taşınmaz bir eşyanın malikinin veya zilyedinin rızası ya da haberi dahi olmaksızın, kötü niyetli bir üçüncü kişi tarafından hiçbir hakka dayanılmaksızın kullanılması neticesinde kötü niyetli üçüncü kişinin malike ya da zilyede ödediği bir miktar paradır.

1.2. ECRİMİSİL TAZMİNATININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Yukarıda kısaca değinildiği üzere ecrimisil tazminatı, bir şeyi haksız yere gasp ya da işgal etmek suretiyle kullanan kötü niyetli üçüncü kişinin gerçek hak sahibine ödemesi gereken bir tazminattır. Ancak doktrinde bu tazminatın hukukî niteliği hakkında yıllardır süregelen bir tartışma mevcuttur.

Özel hukuk bakımından ecrimisil tazminatı genel kanunî bir düzenlemeye oturtulmamıştır¹⁸. Mesele, içtihatlar ve doktrin görüşleri ile şekillenmektedir. Yargıtay’ın da ecrimisil tazminatının hukukî niteliği hakkında farklı zamanlarda farklı görüşleri benimsediği görülmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki Yargıtay tarafından ecrimisil tazminatı davaları hakkında verilen kararlar, bu mesele hakkında bir kesinlik ortaya koyamamıştır. Bu durum Yargıtay’ın bir kararında da böylece dile getirilmiştir¹⁹. Ecrimisil tazminatının hukukî

¹⁸ Ecrimisil tazminatının tanımı, hukukî niteliği ve şartları kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmemiştir. Yine de kanun koyucu bazı kanunlarda “ecrimisil” kavramına yer vermiştir. Mesela 11.06.1945 tarihli “Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu” m. 57/II “*Gayrimenkullerin geri alınması halinde ödenen taksitler ve yapılan zaruri veya faydalı giderlerle araziden elde edilmiş olan intifam bedelleri karşılıklı olarak hesap edilir. Değerlerde ziyade varsa fazlası geri alınır. Arazinin işletilmeyen yıllara ait ecrimisli tazminat olarak kendisinden alınır.*”; 18.01.1950 tarihli ve 5516 sayılı “Bataklıkların Kurutulması ve Bunlardan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun” m. 10/IV “*Bu arazi birinci maddede yazılı daire ve müesseselere ait topraklardan ise bir karşılık, kira bedeli ve ecrimisil aranmaz.*”, 03.08.1956 tarih ve 683 sayılı “Orman Kanununun” 2/B maddesine 22.05.1987 tarihli ve 3373 sayılı kanunla getirilen ek maddesinde “*Bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2924 sayılı Kanunun 11 ve 12 nci maddeleri gereğince fiili durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer, yapı ve tesisleri kullananlardan, satış işlemleri tamamlanıncaya kadar ecri misil alınmaz*” denilmektedir. Bunlar dışında 08.06.1951 tarih ve 5785 sayılı “Eskişehir’de Vakıf Çifteler Çiftliği İçinde İşgal Edilmiş Yerler İçin Ecrimisil Aranmaması Hakkında Kanun”, 06.07.1939 tarihli ve 3699 sayılı “Hazineye Ait Ecrimisillerin Aranmamasına Dair Kanun” gibi çeşitli kanunlarda da kavramsal olarak “ecrimisil” kelimesine rastlanmaktadır. Fakat anılan kanunların hiçbirisi ecrimisil kavramını tanımlamamış, şartlarını ve hukukî niteliğini ortaya koymamıştır.

¹⁹ “*Bilindiği gibi ecrimisil, diğer bir ifade ile işgal tazminatı konusu Yargıtay’ı uzun yıllar işgal etmiş ve fakat bu konuda oluşturulan kazai içtihatlar yine de uygulamaya kesin yön vermek; kararlılığı sağlamak işlevini yerine*

niteliğini doğru tespit edebilmek, özellikle, hukukî sonuçları bakımından önemlidir. Buna göre açılacak davanın hukukî dayanağı değişmekle birlikte, uygulanacak zamanaşımı ve ispat yükü gibi meseleler de değişiklik gösterecektir. Ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini doğru tespit edebilmek için doktrinde yer verilen görüşlerin incelenmesinde yarar vardır.

1.2.1. Kira Benzeri Tazminat Olduğuna Yönelik Görüş

Bu görüşü izaha başlamadan önce tazminat kavramını açıklamak yerinde olacaktır. Tazminat, bir hukuk kuralının ihlali sebebiyle meydana gelen zararın giderilmesidir; bu anlamda sözleşmeye aykırı davranışlar da hukuka aykırı kabul edilir²⁰. Zarar ise dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olmak üzere iki türlüdür. Dar anlamda zarardan (ya da maddi zarar) bir kimsenin malvarlığında meydana gelen bir eksilme anlaşılırken; geniş anlamda zarardan ise maddi zararın yanı sıra manevi zarar anlaşılır²¹.

Manevi zararı açıklayan iki farklı teori ileri sürülmüştür. Sübjektif teoriye göre kişilik değerlerine yönelik bir hukuka aykırı davranış sebebiyle kişinin hissettiği elem ve ızdırapa manevi zarar denir²². Yani bir kimsenin kişilik hakkına yönelmiş bir saldırı neticesinde o kişinin psişik durumunda bir bozukluk meydana gelmiş olmalıdır²³. Objektif teoriye göre ise manevi zararın ortaya çıkması için kişilik değerleri saldırıya uğrayan kişinin mutlaka bir elem ve ızdırap duymasına gerek yoktur; saldırı sebebiyle kişilik değerlerinde bir azalma olması yeterlidir²⁴.

Bu görüşe göre bir eşyanın kötü niyetli haksız zilyet tarafından kullanılması, TMK. m. 995 anlamında bir semere elde etmek anlamına gelir²⁵ ve bu semerenin karşılığında hak sahibine kira benzeri bir bedel, bir tazminat ödenmesi gerekir.

Ecrimisil tazminatını kira benzeri bir tazminat olarak nitelendiren görüşe göre ecrimisil tazminatı, Alman hukukunda da “*kullanma tazminatı*” olarak adlandırılan ve elde

getirememiştir.” Yargıtay HGK., E. 1979/2-66, K. 1982/1, T. 13.01.1982 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

²⁰ ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2016, sh. 30.

²¹ TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mesuliyet), Ankara, 1961, sh. 63.

²² REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008, sh. 198.

²³ FRANKO, Nisim. İ., “Manevi Zararın Mahiyeti ve Ceza Kanununda Tazmini Sistemi Hakkında Bir Tetkik”, DÜHFD., C. II, S. 2, 1984, sh. 133-134.

²⁴ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, sh. 553 vd..

²⁵ ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2015, sh. 109.

edilemeyen kira gelirini tazmin etmeye yarayan bir tazminattır²⁶. Ecrimisil tazminatının kira benzeri bir tazminat olduğunu savunan yazarlar tarafından eski hukukumuzda haksız zilyedin, şeyi kullanması sebebiyle hak sahibine ödeyeceği tazminatın bir çeşit kira bedeli sayıldığı ve bu tazminata ecrimisil adı verildiği ileri sürülmüştür²⁷. Yargıtay da 1938 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında uzun tartışma ve araştırmalardan sonra ecrimisil tazminatı davalarında kira ilişkilerine özgü beş yıllık zamanaşımının uygulanacağını içtihat etmiştir²⁸. Anılan kararda ecrimisil tazminatına hükmolunabilmesi için davacı Hazine (hak sahibi) aleyhine bir zararın varlığını aramaya da gerek görülmemiştir²⁹. Hatta Hazine'nin (hak sahibinin) zararı bulunmadığı, bu sebeple Hazine'ye ait taşınmazın haksız işgali sebebiyle kira sözleşmesi varmışçasına ecrimisile hükmolunması gerektiği içtihat edilmiştir. Zamanaşımı bakımından ise bu davaya özgü olmak üzere kira sözleşmesinden doğan alacaklara yönelik beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı, ancak bu zamanaşımı süresinin diğer milli ya da ferdi taşınmazların haksız işgali vakıalarına genişletilemeyeceğine de yer verilmiştir³⁰. Bu durumda ecrimisil tazminatı her eşya için talep edilemeyecektir; ancak kiraya verilebilen eşyalar bakımından talep edilebilecektir³¹.

Ecrimisil tazminatının talep edilebilmesi için, işgale konu şeyin kiraya verilebilip verilemeyeceğine yönelik araştırma yapılması gerekliliği Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Yargıtay bir kararında davaya konu taşınmazın kiraya verilebilir olup olmadığının araştırılması gerekliliğini vurgulamakla birlikte bunun metodunu çevredeki benzer taşınmazların kiraya verilip verilmediğinin araştırılması olarak göstermiş; hatta çevredeki benzer taşınmazların kiraya verilerek gelir elde edildiğinin davacı tarafından ispat edilmesi gerektiğini vurgulamıştır³². Bununla birlikte Yargıtay, ecrimisil tazminatının sınırlarını çizerken hükmedilecek miktarın en az kira bedeli kadar, en çok da tam kâr mahrumiyeti kadar

²⁶ ESENER / GÜVEN, sh. 109.

²⁷ AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, sh. 220.

²⁸ Yargıtay İBGK., E. 1937/29, K. 1938/10, T. 25.05.1938 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

²⁹ Yargıtay sonradan içtihat değiştirerek hak sahibinin zarar görmesini, ecrimisil tazminatı için bir şart olarak aramaya başlamış, bununla birlikte ecrimisil tazminatı talep edebilmek için o şeyi semerelendirmesi ya da semerelendirme niyetinin olması gerekliliğini içtihat etmiştir (bkz. Yargıtay İBGK., E. 1945/22, K. 1950/4, T. 03.08.1950) (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası). Bu karar ecrimisil tazminatı talebi için zarar şartının bulunmadığı yönünde eleştiriler almıştır. Konuyla ilgili detaylı bilgi ileride verilecektir.

³⁰ Hemen belirtmek gerekir ki karar metninde yer alan bu ifadelere rağmen uygulamada ecrimisil tazminatı ile ilgili davalara kira alacaklarına uygulanan 5 yıllık zamanaşımı uygulanmıştır. Hatta ileride görüleceği gibi Yargıtay 1950 yılında verdiği yeni bir içtihadı birleştirme kararı ile bu karardan dönerek ecrimisil tazminatının bir haksız fiil tazminatı olduğunu içtihat etmiş olsa da ecrimisil tazminatı davalarında 5 yıllık zamanaşımı günümüzde dahi uygulanmaya devam etmektedir.

³¹ ESENER / GÜVEN, sh. 110; OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2016, sh. 127 vd.; AKINTÜRK, sh. 120-121.

³² Yargıtay 5. HD., E. 2004/9324, K. 2004/10198, T. 19.10.2004 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

olacağını vurgulamıştır³³. Anılan kararlarda da görüleceği üzere Yargıtay, işgale konu eşyanın kiraya verilebilir olmasını zarar olarak nitelendirmektedir. Bazı yazarlar ise bu görüşe karşı çıkmakta ve eşyanın kiraya elverişli olması halinde kötü niyetli haksız zilyedin eşyayı kullanımının bir zarar değil, TMK. m. 995 anlamında elde edilmesi ihmal edilen semere olarak görmektedir³⁴. Yargıtay’ın bu değerlendirmesine hak sahibinin, işgale uğrayan taşınmazı kiraya verme niyeti bulunmadığı durumda bu durumda teknik anlamda bir zarardan bahsedilemeyeceği halde, haksız işgalcinin kullanımının elde edilmesi ihmal edilen bir semere olacağı ve dolayısıyla ecrimisil tazminatının talep edilebileceği yönünde de itirazlar ileri sürülmüştür³⁵.

Ecrimisil tazminatını kira benzeri bir tazminat olarak ele alan yazarlara göre bu tazminatın talep edilebilmesi için eşyanın kiraya verilmeye elverişli olması gerekir; eşya kiraya verilemeyecek bir şey ise haksız işgalcinin o şeyi işgal etmesi ve kullanması sebebiyle bir tazminat ödememesi gerekir³⁶. Bu yaklaşımın tabii sonucu olarak şeyi kullanmayan kötü niyetli haksız zilyedin de ecrimisil tazminatı borcu olmaz³⁷. Örneğin gasp ettiği bisikleti hiç kullanmayan, ondan hiçbir şekilde faydalanmayan kötü niyetli zilyet, bisikletten faydalanmadığı için ecrimisil tazminatı ödemek yükü altında kalmayacaktır. Zira bu durumda bir faydalanma olmadığına göre, kira benzeri bir ücret talebi de anlamsız kalacaktır. Aynı şekilde mesela dağın eteğinde, çorak, taşlık bir araziye baraka kurarak orada yaşamaya başlayan kişi de oranın başkasına ait olduğunu biliyor ve hiçbir hukukî hakka dayanmıyor bile olsa, bu arazi kiraya verilemeyeceği için ecrimisil tazminatı ödememesi gerekecektir.

Bir şeyin haksız işgalinden ötürü ecrimisil tazminatı talep edilebilmesi için şeyin kiraya verilebilecek bir eşya olması şartını kabul eden yazarlar arasında da bir fikir uyuşmazlığı bulunmaktadır. Bir kısım yazarlara göre, şeyin kiraya verilebilecek olması yeterlidir; hak sahibinin kiraya verme iradesinin bulunup bulunmaması önem teşkil etmez³⁸. Yani eşya hak sahibinin elinde olsaydı kötü niyetli zilyedin elde etmediği semereleri hak

³³ Yargıtay HGK., E. 2013/3-2367, K. 2015/1498, T. 05.06.2015 (RUHİ, Canan / RUHİ, Ahmet Cemal, Ecrimisil Davaları (Haksız İşgal Tazminatı) (Son Yargıtay ve Danıştay Kararlarıyla), Ankara, 2016, sh. 583-584); “Ecrimisil, kötü niyetli şağilin ödemekle sorumlu olduğu tazminat olup, en azı kira geliri, en çoğu ise tam gelir yoksunluğudur” Yargıtay 3. HD., E. 2004/1223, K.2004/1149, T. 23.02.2004 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

³⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, sh. 126-127.

³⁵ SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2015, sh. 101, dn. 199.

³⁶ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 128; SİRMEN, sh. 101.

³⁷ AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Birinci Kitap – Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1972, (Çevrimiçi) <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/811.pdf> (E.T.: 23.05.2018), sh. 277.

³⁸ FEYZİOĞLU, sh. 311; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 127, dn. 343; AKİPEK, sh. 277.

sahibinin elde edip etmeyeceğinin bir önemi yoktur³⁹. Aksi görüşteki yazarlara göre ise eşyanın kiraya verilebilip verilemeyeceği tek başına önemli değildir; bununla birlikte hak sahibinin (malikin) o eşyayı kiraya verme iradesinin de bulunması gerekir⁴⁰. Yargıtay'ın da malikin eşyayı kiraya verme iradesinin bulunması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır⁴¹. Ancak şu açıklıkla söylenebilir ki, ecrimisil tazminatının kira benzeri bir tazminat olduğunu savunan yazarlar, eşyanın kiraya verilebilir halde olması yönünde fikir birliğine varmışlardır.

1.2.2. Sebepsiz Zenginleşme Olduğuna İlişkin Görüş

Doktrinde pek taraftar bulamayan bir görüşe göre ecrimisil tazminatı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözümlenmelidir⁴².

Sebepsiz zenginleşme, borç kaynaklarından biri olarak TBK.'nın “*Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri*” yan başlığı ile m. 77-82 hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK. m. 77 sebepsiz zenginleşmeyi, “*haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından ya da emeğinden zenginleşmek*” olarak tanımlamıştır. Hemen belirtmek gerekir ki hukukumuzda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler bu yan başlıkla sınırlı değildir⁴³. Sebepsiz zenginleşmeden doğan bir borç meydana getiren olaylar çok farklı şekillerde tezahür edebildiğinden sebepsiz zenginleşmenin şartlarını, her bir münferit olayı kapsayacak şekilde ortaya koymak oldukça zordur⁴⁴. Yine de sebepsiz zenginleşmenin şartları; “*borçlunun malvarlığında bir artmanın meydana gelmesi*”, “*bu artmanın başkasının*

³⁹ BURCUOĞLU, Haluk, “Haksız Eylem Sorumluluğu Çerçevesinde Bir Nesnenin Kullanım Olanğından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması”, DÜHFD., C. II, S. 2, 1984, sh. 170.

⁴⁰ TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, İstanbul, 1989, sh. 217 vd.

⁴¹ “*Taşınmazın ne şekilde kullanıldığı ve kiraya verilip verilmeyeceği kiraya verilecekse ne olarak kiralanacağı ve kira gelirine ilişkin var ise çevresindeki taşınmazlara ait emsal kira sözleşmeleri de getirtilerek elde edilecek kiranın somut bulgularla tespit edilmesi gerektiğinden, davacı tarafa, emsal kira sözleşmelerini ibraz etmesi için süre verilerek, sonuçta, gelir kaybının ispatı halinde el atılan bölüme ilişkin olarak ecrimisile karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile bu istemin reddine hükmedilmesi...*”, Yargıtay 5. HD., E. 2011/5053, K. 2011/12223, T. 04.07.2011 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

⁴² SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku I, İstanbul, 2014, 191 vd.; HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 298-299.

⁴³ Örneğin TBK.'nın yetkisiz temsili düzenleyen hükümlerinden 47. maddesinin 3. fıkrası, ifa imkânsızlığını düzenleyen 136. maddenin 2. fıkrası, TMK.'nın nişanlılığın sona ermesi sebebiyle gündeme gelen hediye iadesi kurumunu düzenleyen 122. maddesinin 2. fıkrası, eşlerin kişisel borçlar bakımından üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu düzenleyen 269. maddesinin 2. fıkrası, taşınır mülkiyetinin kazanılması hallerinden işlemeyi düzenleyen 775. maddesinin 3. fıkrası böyledir. Bununla birlikte TTK. da çeşitli maddelerinde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin düzenlemeler getirmiştir.

⁴⁴ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2014, C. II, sh. 315.

malvarlığından ya da emeğinden olması”, “*nedensellik (illiyet) bağı*” ve “*haklı bir sebep bulunmaması*” olarak ifade edilmektedir⁴⁵. Bununla birlikte sebepsiz zenginleşmenin şartlarını “*bir tarafın malvarlığında veya emeğinde eksilme*”, “*diğer tarafın malvarlığında artma*”, “*nedensellik (illiyet) bağı*”, “*hukuka veya ahlâka aykırı bir amacın bulunmaması*” ve “*haklı bir sebebin bulunmaması*” olarak ifade eden yazarlar da bulunmaktadır⁴⁶. Ayrıca sebepsiz zenginleşme davası açabilmek için, haklı bir sebebe dayanmaksızın üçüncü kişinin (zenginleşenin) malvarlığına geçen şeyin başka bir hukukî yolla geri alınmasının mümkün olmaması da gerekir⁴⁷; zira sebepsiz zenginleşme borç doğuran talî bir sebeptir. Eğer karşı tarafın malvarlığına geçen şey vekâletsiz iş görme davası, ifaya zorlama davası gibi metotlarla geri alınabiliyorsa bu durumda sebepsiz zenginleşme davası açılmaz.

Ecrimisil tazminatını sebepsiz zenginleşmeye dayandıran görüşü izah edebilmek için, sebepsiz zenginleşmenin şartlarını, özellikle “*zenginleşme*” şartını, incelemeye ihtiyaç vardır. Zenginleşme, bir kimsenin malvarlığındaki artış olarak tanımlanabilir⁴⁸. Zenginleşme, mutlaka malvarlığına ilişkindir⁴⁹; bu anlamda iktisadi bir değer taşıyan mal, hizmet, maddi ya da gayri-maddi (özellikle fikrî) haklar ve hatta fırsatlar ve avantajlar bu anlamda zenginleşme kabul edilmelidir⁵⁰. Zenginleşme, bir malvarlığının aktifinde artış şeklinde olabileceği gibi, aktifinin azalması gerekirken azalmaması şeklinde de tezahür edebilir⁵¹. Bu anlamda mesela tarlası bir üçüncü kişi tarafından sürülen kişi, tarlayı sürmek için harcayacağı emekten ya da yapacağı masraftan veya her ikisinden de kurtulmuş olur. Yani bir başkasının hizmeti sayesinde, o hizmeti gördürmek için ödemesi gereken parayı ödemediği için ortaya bir sebepsiz zenginleşme çıkar. Elbette bu örnekte sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmek için taraflar arasında bir hukukî ilişki bulunmaması ve vekâletsiz iş görmeye dayanarak bir dava ikame edilememesi gerekir.

818 sayılı Borçlar Kanunun 61. maddesi sebepsiz zenginleşmeyi tanımlarken “...*aharın zararına mal iktisap eden kimse...*” demek suretiyle zenginleşmenin, başkasının malvarlığı aleyhine olması gerekliliğini düzenlemekte idi. Yeni düzenlemede “*aharın zararına*” ifadesi yer almamaktadır. Bu durum, TBK. m. 77 gerekçesinde “*metnin öğreti ve*

⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz. EREN, Borçlar Genel, sh. 879 vd..

⁴⁶ KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre), Ankara, 2016, sh.533. vd..

⁴⁷ İNAL, Tamer, Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul, 2009, sh. 68.

⁴⁸ REİSOĞLU, sh. 238.

⁴⁹ EREN, Borçlar Genel, sh. 879.

⁵⁰ OĞUZMAN / ÖZ, C. II, sh. 316.

⁵¹ AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Konya, 2015, sh. 328.

uygulamada ortaya çıkan yeni anlayışa uyumlu hale getirildiği” şeklinde açıklanmaktadır⁵². Bu düzenleme anlamında, davacının yoksullaşması söz konusu olmasa dahi, kendi emeğinden ya da malvarlığından zenginleşen bir kimseye karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade davası açabilecektir⁵³. O halde mesela bir izleyici bir opera gösterisine bir şekilde bilet almaksızın girse ve salonda zaten onlarca boş koltuk dahi olsa gösteriyi organize eden herhangi bir zarara ya da fakirleşmeye uğramış olmaz. Ancak buna rağmen biletsiz izleyiciye karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak başvuru yapılabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, bir tarafın fakirleşmesinin sebepsiz zenginleşmenin şartlarından biri olduğu, fakirleşmenin bulunmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin değil vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağını savunan yazarlar⁵⁴ da mevcuttur.

Benzer şekilde malvarlığının pasifinin azalması da sebepsiz zenginleşme teşkil edebilir⁵⁵. Bir kimsenin kendi borcu sanarak bir üçüncü kişinin borcunu ödemesi böyledir.

Sebepsiz zenginleşmenin bir diğer şartı olarak haklı bir sebebin bulunmaması aranmaktadır. Bu şart açıklanırken zenginleşmenin ifa sonucu meydana geldiği hallerle, ifa söz konusu olmaksızın meydana geldiği haller bakımından ayrı ayrı ele alınmaktadır⁵⁶. Zenginleşme hiçbir hukukî sebebe dayanmaksızın gerçekleşebileceği gibi, başlangıçta geçersiz olarak kurulan ya da sonradan geçersiz hale gelen bir hukukî işleme dayanarak da gerçekleşmiş olabilir⁵⁷. Yukarıda verdiğimiz tarlanın sürülmesi örneğinde ortada herhangi bir hukukî sebep yoktur. Bununla birlikte mesela adi yazılı şekilde bir sözleşme ile devredilen taşınmaz tapu kütüğünde bir şekilde tescil edilmiş olsa bile, hukukî işlem geçersiz olduğu için tescil de yolsuz olacak⁵⁸ ve bu taşınmazın iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilecektir. Ayrıca mesela dönme ya da fesih hakkının kullanılmasıyla sonradan geçersiz hale gelen ya da kurulmamış (yok hükmünde) bir satış sözleşmesi ile karşı tarafa verilen şeylerin iadesi de yine sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılabilir.

⁵² Belirtmek gerekir ki alıntılanan bu madde gerekçesine bazı yazarlar tarafından madde gerekçesinin komisyonda bu şekilde kararlaştırılmadığı, komisyonda “*madde metnindeki yeni ifadelerin eski metindeki ifadelerin sebepsiz zenginleşme terminolojisine yitirilmesi dışında hüküm değişikliği getirmediğinin*” yazılmasının kararlaştırıldığı yönünde itiraz edilmektedir (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, sh. 326-327, dn. 78).

⁵³ SEROZAN, Rona, “Sebepsiz İktisapta Yoksullaşma Ögesine Yer Var mıdır?”, MÜHFAD., Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan Özel Sayısı, C. XXII, S. 3, Ocak, 2016, sh. 2499.

⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, sh. 325; ÖZ, Turgut, Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990, sh. 44-45, TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, sh. 734 vd..

⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, sh. 319.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, sh. 321 vd..

⁵⁷ EREN, Borçlar Genel, sh. 896 vd..

⁵⁸ Taşınmazların mülkiyetinin nakli illi olduğu için, borçlandırıcı işlem geçersiz olduğunda tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır.

İşte ecrimisil tazminatının sebepsiz zenginleşmeden doğduğunu ileri süren görüş, sebepsiz zenginleşmenin bu özellikleri üzerinde durmaktadır. Bu görüşe göre kötü niyetli haksız zilyedin bir eşyayı işgal etmesinin veya kullanmasının bir neticesi olarak hak sahibi aleyhine bir fakirleşme olmaksızın ortaya çıkan bir sebepsiz zenginleşme söz konusudur çünkü önemli olan hak sahibinin malvarlığında meydana gelecek azalma değil, kötü niyetli haksız zilyedin malvarlığında meydana gelen artıştır ve burada kötü niyetli haksız zilyet, ödemesi gereken kullanım bedelini ödemeyerek bir başkasının malvarlığından zenginleşmektedir⁵⁹.

Ancak bu görüş başkasına ait bir eşya üzerinde zilyetlik kurulmasının önceki zilyedin zilyetliğini genellikle sona erdirmeyeceği ve dolayısıyla hak sahibinin malvarlığından çıkan bir hak bulunmadığı, ayrıca kötü niyetli zilyedin elde etmeyi ihmal ettiği semereleri de tazmin etmekle yükümlü olduğu ve bu yükümlülüğün sebepsiz zenginleşme ile açıklanamayacağı yönünde eleştirilmiştir⁶⁰. Ayrıca TMK. m. 995 ile getirilen sorumluluğun, sebepsiz zenginleşmeden daha ağır bir sorumluluk olduğu yönüyle de eleştiriler getirilmiştir⁶¹. Son olarak kanunun TMK. m. 995'i düzenlerken sebepsiz zenginleşmeden hareket etmediği de söylenmiştir⁶².

1.2.3. Haksız Zilyedin Elde Etmeyi İhmal Eylediği Semereler Kapsamında Bir Sorumluluk Olduğu Görüşü

Bir eşyanın kullanılması ile ondan bir fayda elde etmek teknik anlamda semere kavramı içerisinde yer almaz⁶³; zira bu ne doğal ne de hukukî bir semeredir. Bu görüşe göre semere kavramı bir eşyanın kötü niyetli haksız zilyet tarafından kullanılması, o eşyadan semere elde etmeyi ihmal etmek anlamına gelecek şekilde yorumlanmalıdır⁶⁴. Zira bir eşyayı işgal eden kötü niyetli haksız zilyet, o eşyayı kiraya vermeyerek semere elde etmeyi ihmal etmiş kabul edilir⁶⁵. Ayrıca hak sahibinin, kötü niyetli haksız zilyet tarafından elde edilmesi

⁵⁹ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, sh. 298 vd.; SEROZAN, sh. 193.

⁶⁰ AKİPEK, sh. 267.

⁶¹ ÜNAL, Mehmet /BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku (Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili), Ankara, 2015, sh. 230. (Yazarlara göre sebepsiz zenginleşmede sorumluluğun üst sınırını karşı tarafın fakirleşmesi, ecrimisil tazminatında ise kötü niyetli haksız zilyedin zenginleşmesi belirlemektedir).

⁶² GÜRSOY, Kemal Tahir, Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970, sh. 125.

⁶³ ÜNAL / BAŞPINAR, sh. 227.

⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 128,

⁶⁵ AKİPEK, sh. 279.

ihmal edilen semereyi elde edip etmeyeceğinin bir önemi yoktur⁶⁶. Ancak bu görüşün kabulü halinde işgal edilen şeyden semere elde edilip edilemeyeceğine göre ecrimisil tazminatına hükmedilmelidir; eğer o şeyden hukukî ya da doğal bir semerenin elde edilmesi zaten mümkün değilse ecrimisil tazminatına da hükmedilmemesi gerekir⁶⁷.

Bu noktada öncelikle semere kavramını ve sonrasında elde edilmesi ihmal edilen semere kavramını inceleyerek açığa kavuşturmak gerekecektir.

Semere, dar anlamda, bir maldan elde edilen ürünler anlamında kullanılmaktadır. Semere iki türdür; doğal semere o şeyin kendisinden meydana gelen ürünlerdir. Mesela bir ağacın meyveleri böyledir. Hukukî (bir başka deyişle medeni) semere ise ancak hukukî işlemler ile elde edilen menfaatlerdir. Bir eşyanın kiraya verilmesinden elde edilen gelir böyledir.

Elde edilmesi ihmal edilen semere ise bir eşyadan semere elde edilebileceği halde onun hiç ya da gereği gibi semere elde etmeye hazır hale getirilmemesini ifade eder⁶⁸. Burada semerelerin elde edilmesinin ihmal edilip edilmediğinin, edildi ise bu semerelerin nasıl tespit edileceği hususu önem taşır. Elde edilmesi ihmal edilen semerelerin tespiti hususunda üç farklı yaklaşım getirilmiştir.

1.2.3.1.Zilyedin Kendi İmkânlarını Esas Alan Yaklaşım:

Bu yaklaşıma göre elde edilmesi ihmal edilen semereler tespit edilirken, kötü niyetli haksız zilyedin elinde bulunan imkânlarla elde edebileceği semereler esas alınır. Hak sahibinin bunları elde edip edemeyeceğinin bir önemi yoktur⁶⁹. Yani kötü niyetli zilyet o eşyadan bir menfaat elde etmişse, hak sahibi o menfaati elde edemeyecek olsa bile elde edilen bu menfaat hak sahibine iade edilecektir; zira kanun burada zarar kavramı dışına çıkmaktadır ve dolayısıyla semere kavramından “şeyin her türlü verimi” anlaşılmalıdır⁷⁰. Böylelikle hak sahibinin elde edebileceği semereleri elde etmiş ya da elde etmemiş olan kötü niyetli zilyet bunları iade etmekle beraber, hak sahibinin bizzat elde edemeyeceği, mesele işletmenin ıslahı

⁶⁶ YAVUZASLAN, sh. 23.

⁶⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 124.

⁶⁸ AKINTÜRK, sh. 219.

⁶⁹ HİRŞ, sh. 117 vd..

⁷⁰ GÜRSOY, sh.117-119.

sebebiyle elde edilen fazlahâsılatı da hak sahibine devretmelidir⁷¹. Aynı şekilde elde edilmesi ihmal edilen semerelerin tespitinde de kötü niyetli haksız zilyedin şahsi özellikleri ve imkânları göz önünde bulundurulmalıdır.

1.2.3.2.Hak Sahibinin Kendi İmkânlarını Esas Alan Yaklaşım:

Bu görüşe göre elde edilmesi ihmal edilen semereler tespit edilirken, hak sahibinin o semereleri kendi imkânları ile elde edip edemeyeceği önemlidir; çünkü kanun koyucu kötü niyetli zilyet o yeri işgal etmese idi ve hak sahibi o yeri kendi imkânları ile semerelendirse idi elde edeceği menfaatin iadesini amaçlamıştır⁷². Avusturya Medeni Kanunu'nun görüşünün de bu olduğu ifade edilmiştir⁷³. Bu görüşe göre hak sahibi işgale konu şeyden yararlanamamakta ve bu yararlanamamanın kötü niyetli zilyet tarafından tazmini gerekmektedir ancak bu tazminatın değeri, hak sahibinin oradan elde edebileceği gelire eşdeğer olmalıdır⁷⁴.

1.2.3.3.İşgal Edilen Şeyin Benzerlerini Esas Alan Yaklaşım:

Bu görüşü savunan yazarlar ne hak sahibinin ne de zilyedin kişisel özelliklerini ve imkânlarını göz önünde bulundurmanın doğru olmayacağı kanaatindedir. İşgale konu şey ile (mesela işgal edilen şey bir taşınmazsa o taşınmazın bulunduğu yerde bulunan, büyüklük, ulaşım, verimlilik, üzerindeki yapılar vb. bakımlardan)benzer özelliklere sahip bir başka şeyden, normal bir yönetim ile elde edilebilecek semerelerin miktarı tespit edilmelidir⁷⁵. Zilyet, o şeyi normal bir yönetim ile işletmemiş ve bu sebeple semere elde etmemiş ise, o şeyin normal bir yönetim ile işletilmesi ile elde edilecek semerenin, emsallerine bakılarak tespit edilmeli ve böylece kötü niyetli haksız zilyedin ödeyeceği asgari tazminat miktarı buna göre hesap edilmelidir⁷⁶.Ayrıca kötü niyetli haksız zilyedin elde etmeyi ihmal ettiği

⁷¹ HOMBERGER, A. / çev. BERTAN, Suad, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi C. IV, Ayni Haklar Üçüncü Kısım Zilyetlik ve Tapu Sicili, Zurich, 1950, sh. 159.

⁷² FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şümülü (Hususiyetle Ecrimisil Meselesi), İstanbul, 1961, sh.260 vd. (YAVUZASLAN, sh. 25, dn. 88'den aktarılmıştır).

⁷³ AKINTÜRK, sh. 219.

⁷⁴ FEYZİOĞLU, sh. 260 vd.

⁷⁵ AKİPEK, sh. 278.

⁷⁶ AKINTÜRK, sh. 219-220.

semerelerin iadesi bakımından sorumluluğun haksız fiil hükümlerine dayandığı da ileri sürülmüştür⁷⁷.

1.2.4. Caiz Olmayan Vekâletsiz İş Görme Olduğuna Yönelik Görüş

Vekâletsiz iş görme, TBK. m. 526-531 arasında düzenlenmiş olan borç doğuran bir sebeptir. Vekâletsiz iş görme, iş görenin bir vekâlete (temsil yetkisine) dayanmaksızın iş sahibinin menfaat alanına müdahale ederek iş görmesi olarak tanımlanabilir⁷⁸. Buna göre vekâletsiz iş görmenin dört unsuru karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; iş görme, işin başkasına ait olması, iş görenin vekâleti (temsil yetkisi) bulunmaması ve iş görme iradesidir. Vekâletsiz iş görmenin konusu ise hukukî işlemler olabileceği gibi maddi fiiller de olabilir.

Vekâletsiz iş görme “caiz olan (gerçek) vekâletsiz iş görme” ve “caiz olmayan (gerçek olmayan) vekâletsiz iş görme” olarak ikili bir ayrımla incelenmektedir. Caiz olan vekâletsiz iş görmede iş gören, iş sahibine ait bir işi görmek iradesi ile ve iş sahibinin menfaatine veya gerçek ya da varsayılan amacına uygun hareket etmek koşuluyla iş sahibinin menfaat alanına müdahalede bulunmasıdır⁷⁹. Mesela Yargıtay’a intikal eden bir olayda davacı, hastalanması üzerine özel bir hastanede tedavi ettirdiği ancak tedavinin sonuç vermemesi üzerine hayatını kaybeden murisin cenaze masraflarını da karşıladığı için ölenin mirasçılarına karşı tedavi giderlerinin ve cenaze masraflarının kendisine ödenmesi talebiyle dava açmıştır⁸⁰. Yargıtay, burada caiz vekâletsiz iş görme bulunduğunu ve bu sebeple tedavi ile cenaze masraflarının davacıya ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Caiz olmayan vekâletsiz iş görme ise iş görenin, bir başkasının işini (bir başkasına ait olduğunu bilip bilmemesi önem taşımaz) kendine menfaat sağlamak amacıyla yapmasıdır⁸¹. Daha geniş bir tanıma göre ise vekâletsiz iş görenin kendi subjektif takdiriyle iş sahibinin menfaatine iş görmek amacıyla girdiği ancak bu menfaatin yerine getirilmesinin gerekmediği veya iş sahibinin bu menfaati yasaklamış olması hali, iş görenin başkasına ait bir işi başkasına ait olduğunu bilerek ya da bilmeyerek kendi menfaatine iş görmesi ve iş görenin başkasına ait bir işi, o işi görmek için vekâleti

⁷⁷ FEYZİOĞLU, sh. 312.

⁷⁸ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2012, C. II, sh.217.

⁷⁹ YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2016, sh. 640.

⁸⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2002/3343, K. 2002/5167, T. 06.05.2002 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

⁸¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, sh. 645.

bulunmayan bir üçüncü kişinin verdiği vekâlete dayanarak görmesi caiz olmayan vekâletsiz iş görmedir⁸².

Vekâletsiz iş görme çoklukla bu ikili ayrıma tâbi tutulmakla beraber bir görüşe göre “caiz gerçek vekâletsiz iş görme”, “caiz olmayan gerçek vekâletsiz iş görme”, “iyiniyetli gerçek olmayan vekâletsiz iş görme” ve “kötü niyetli gerçek olmayan vekâletsiz iş görme” şeklinde dörtlü bir ayrımla incelenmelidir⁸³.

İş sahibi tarafından görülen işe icazet verilmesi, caiz olmayan vekâletsiz iş görmeyi caiz olan vekâletsiz iş görme haline getirir; yani iş sahibinin onayı ile görülen iş geçerli hale gelir ve vekâlet hükümleri uygulanır(TBK. m. 531).

Hem caiz ve hem de caiz olmayan vekâletsiz iş görmede iş gören, “iş sahibinin menfaatlerine (çıkarlarına) ve gerçek ya da varsayılan amacına uygun hareket etmekle yükümlüdür”(TBK. m. 526). Menfaat ile amacın birbiri ile bağdaşmaması halinde işin icrasında iş sahibinin amacına uygun hareket etme esas alınmalıdır⁸⁴. İş gören, iş sahibi adına gördüğü işten elde ettiği menfaatleri iş sahibine vermekle yükümlüdür(TBK. m. 530).

Caiz olan vekâletsiz iş görmede iş gören, işin niteliğine uygun yapılması için yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerle birlikte uğradığı zararlarının tazminini iş sahibinden talep edebileceği gibi(TBK. m. 530), gördüğü iş için uygun bir ücret ödenmesini de isteyebilir⁸⁵. Caiz olmayan vekâletsiz iş görmede ise iş gören ancak iş sahibinin elde etmek istediği menfaatler ile iş görme sebebiyle iş sahibinin zenginleşmesi ile sınırlı olarak ücret ve masraf talep edebilecektir. İş gören, gördüğü iş yüzünden uğradığı zararların, ancak iş sahibinin elde ettiği kârla mahsup edilmesini isteyebilir; zararın kârı aşan kısmı için ya da iş sahibi kâr etmemişse zararının tamamı için bir tazminat talebinde bulunamayacağı gibi TMK. m. 950 anlamında (eMK. m. 864) bir hapis hakkı da yoktur⁸⁶. Caiz olan vekâletsiz iş görmede iş gören lehine doğacak alacaklara genel zamanaşımı⁸⁷ (TBK. m. 146) süresi uygulanmaktadır. Yargıtay, caiz olmayan vekâletsiz iş görmelere de aynı süreyi uygulamaktadır⁸⁸, ancak bu yaklaşıma karşı çıkan ve caiz olmayan vekâletsiz iş görmelerde TBK.’nun haksız fiile ilişkin

⁸² TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (1989 Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım), İstanbul, 2010, C. II, sh. 677.

⁸³ GÜMÜŞ, sh. 217-218.

⁸⁴ TANDOĞAN, Borçlar, sh. 681.

⁸⁵ TANDOĞAN, Haluk, “Vekâletsiz İş Görenin Ücret Talebi (Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin 953/4592, Esas, 6817 Karar Sayılı ve 18.04.1954 Tarihli Kararının Tahlili)”, AÜHFD, C. XII, S. 1-2, sh. 387-388. (Çevrimiçi) (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/329/3325.pdf>) (E.T. 05.06.2018)

⁸⁶ TANDOĞAN, Borçlar, sh. 683.

⁸⁷ Bkz. Yargıtay 15. HD. E. 2011/4793, K. 2012/800, T. 13.02.2012 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

⁸⁸ Bkz. Yargıtay İBGK. E. 1958/15, K. 1958/6, T. 04.06.1958 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

zamanaşımını düzenleyen 72'nci maddesini veya sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımını düzenleyen 82'nci maddesini kıyasen uygulanarak iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tâbi tutulması gerektiğini ileri süren yazarlar mevcuttur⁸⁹.

Caiz olmayan vekâletsiz iş görmede kanunî ya da akdî bir dayanak bulunmaması sebebiyle görülen işin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir⁹⁰.

Ecrimisil tazminatını caiz olmayan vekâletsiz iş görmeye dayandıran görüşe göre TMK. m. 995 anlamında elde edilen semerelerin tazmini olması dolayısıyla caiz olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine dayandırmak⁹¹ ve TBK. m. 72 (eBK. M. 60)'da öngörülen 2-10 yıllık zamanaşımı sürelerini uygulamak gerekir⁹². Hatta iyiniyetli zilyetten dahi kullanım karşılığı caiz olmayan vekâletsiz iş görme kurallarına göre istenebilecektir⁹³.

Ecrimisil tazminatının hukukî dayanağını caiz olmayan vekâletsiz iş görmede arayan görüşe göre kötü niyetli haksız zilyet, işgal ettiği ve kullandığı şeyden elde ettiği her türlü menfaati (kendi imkânları ve çabaları ile elde etmiş oldukları dâhil) hak sahibine iade edecektir⁹⁴. Mesela boş ve inşaat yasağı bulunan bir taşınmazı işgal ederek, oraya bir ev yapan ve bu evde yaşayan kötü niyetli haksız zilyet bu evde barınması sebebiyle hak sahibine, caiz olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca, ecrimisil tazminatı ödeyecektir⁹⁵.

Bu görüşü destekleyen yazarlar, kötü niyetli haksız zilyedin herhangi bir temsil yetkisine dayanmaksızın ve kendi menfaatine olmak üzere hak sahibinin menfaat alanına müdahale etmesinden yola çıkarak ecrimisil tazminatının bir caiz olmayan vekâletsiz iş görme olduğu sonucuna varmaktadırlar. Bu görüş, caiz olmayan vekâletsiz iş görmede iş görenin iyi niyetli olup olmadığının bir önem taşımadığı ancak ecrimisil tazminatı bakımından tazminat yükümlüsünün kötü niyetli olması gerektiği ve elde edilmesi ihmal edilen semerelerin

⁸⁹ TANDOĞAN, Borçlar, sh. 683; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, sh. 647; ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016, sh. 677.

⁹⁰ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2017.

⁹¹ HATEMİ, Hüseyin, "Türk Hukuku'nda Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler", Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, der. Nami Barlas / Abuzer Kendigelen / Suat Sarı, İstanbul, 2000, sh. 386.

⁹² TANDOĞAN, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, 1957, sh. 316-317 (e.kitap). (Çevrimiçi) <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/810.pdf> (E.T. 05.06.2018).

⁹³ HATEMİ, sh. 385.

⁹⁴ GÜRSOY, sh. 117-118.

⁹⁵ HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, sh. 299.

vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilmesinin mümkün olmayacağı yönünden eleştirilmiştir⁹⁶.

Ancak GÜMÜŞ tarafından da ifade edildiği üzere vekâletsiz iş görme kurumunu, modern İsviçre hukukunda olduğu üzere, dörtlü bir ayrıma tâbi tutarak⁹⁷ ele alırsak işgalcinin durumu kötü niyetli gerçek olmayan (vekâletsiz) iş görme (iş gaspı) ayrımı ile uygun hale gelir⁹⁸. Kötü niyetli gerçek olmayan iş görme, iş görenin kendisi için iş görmekle birlikte ya hukuka aykırı bir şekilde ve bu aykırılığı bilerek iş görmekte, ya da vekâleti olmaksızın bir başkasının menfaat alanına müdahale ederek iş görmektedir. Önemli olan, onun, mazur görülemeyecek bir biçimde başkasının menfaat alanına müdahale etmesi ve başkasının işini görme saikiyle değil de kendi menfaatine iş görmesidir⁹⁹. Ancak hemen belirtmek gerekir ki İsviçre hukukunda oluşan bu görüşün Türk hukukunda fazla taraftar bulduğu söylenemez.

1.2.5. Doldurulması Gereken Bir Kanun Boşluğu Olduğuna Yönelik Görüş

Bu görüşe göre ecrimisil tazminatına ilişkin bir kanun boşluğu bulunmakla birlikte bu boşluğun TMK. m. 1 hükümleri mucibince doldurulması gerekir¹⁰⁰.

Bu görüşü ele almadan önce hukuk ilminde boşluk kavramını incelemekte yarar vardır. Genel olarak boşluk, hakkında düzenleme yapılması gerekirken düzenlenmemiş olan durumları ifade eder¹⁰¹. Bu anlamda boşluktan söz edebilmek için kanunun doğrudan o konu ile ilgili düzenleme yapmamış olması yeterli değildir; kanunda o konu hakkında zıt anlamıyla dahir düzenleme yapılmamış olması gerekir ve hatta yorum yoluyla uygulanabilecek bir hüküm de bulunmamalıdır¹⁰². Bununla birlikte boşluktan söz edebilmek için hukuk dışı bir alan olmaması gerekir; zira hukuk dışı alanın kanun tarafından düzenlenmemesi boşluk anlamına gelmez.

⁹⁶ AKİPEK, sh. 267; caiz olmayan vekâletsiz iş görmenin ecrimisil tazminatında işgalice aranan kötü niyet unsurunu karşılamayacağı yönündeki paralel görüş için bkz. YAVUZASLAN, sh. 37.

⁹⁷ Bkz. GÜMÜŞ, sh. 217-218.

⁹⁸ EREN, Borçlar Özel, sh. 913 vd.; YAVUZASLAN, sh. 37.

⁹⁹ ARKAN AKBIYIK, Azra, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, 2000, sh. 15 vd..

¹⁰⁰ AYAN, Eşya Hukuku I, sh. 183; aynı yönde görüş için bkz. ERKÜN, Ali Şevket, “Ecrimisil Müruru Zamanı Hakkındaki İçtihatlar Tevhid Edilemez mi?”, Adliye Ceridesi, Ankara, 1940, Y. 31, S. 12, sh. 677-678; SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halit K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, sh.123 (AYAN, Eşya Hukuku I, sh. 183, dn. 626’dan aktarılmıştır).

¹⁰¹ ALTAŞ, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK. md. 1-7), Ankara, 2014, sh. 247.

¹⁰² DURAL, Mustafa / SARI, Suat, Türk Özel Hukuku C. I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2013, sh. 134.

Bununla birlikte kanun koyucunun bir hukukî durumu düzenlemeyerek bilinçli olarak sustuğu haller de mevcuttur; bu durumda da boşluktan bahsedilmez¹⁰³. Kanun koyucunun bilinçli olarak susması, o konuyu olumsuz bir şekilde çözmesi anlamına gelebileceği gibi¹⁰⁴, o konunun çözümünü uygulamaya ve doktrine bırakmış¹⁰⁵ da olabilir. Mesela boşanma sebeplerinin düzenlenerek (TMK. m. 161-166) bunlar dışında bir boşanma sebebi olup olmayacağı konusunda kanun koyucunun suskun kalması; kanunda sayılan sebepler dışında bir sebebe dayanılarak boşanma davası açılmayacağı yönünde olumsuz bir çözüm getirmiş olmasından kaynaklanır. Oysa mesela taşınmaz mülkiyetinin devri bakımından borçlandırıci işlemle tasarruf işlemi arasında nedensellik bağı arayan TMK. m.1025 hükmüne rağmen, taşınırlar bakımından kanun koyucu herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bu konunun çözümünün doktrine ve uygulamaya bırakıldığını savunan yazarlar bulunduğu¹⁰⁶ gibi, kanun koyucunun burada da olumsuz bir çözüm getirdiği ve taşınır mülkiyetinin devri bakımından tasarruf işlemi ile borçlandırıci işlem arasında illiyet bağı olmadığı görüşünde¹⁰⁷ olanlar da mevcuttur¹⁰⁸.

Hukuk kurallarının yapı ve özellikleri göz önünde bulundurulduğunda kural olarak hukuk kurallarında boşluk bulunmaması gerekir¹⁰⁹. Ancak gelişen teknoloji, günün değişen koşulları, kanun koyucunun hataları gibi çeşitli sebeplerle kanunda boşluk bulunması gündeme gelebilmektedir. Bununla birlikte kanunlarda boşluk bulunması hukuk güvenliği bakımından sakıncalar doğurur¹¹⁰.

Türk Medeni Kanununun birinci maddesi hâkime, kanunu “*sözüyle ve özüyle*” (eMK. m. 1 “*lafziyle veya ruhiyle temas ettiği bütün mes’elelerde mer’idir*” demekte idi) uygulama görevini yüklemiştir. Buna göre hâkim, önündeki meseleyi çözerken kanunun hem lafzını ve hem de kanunun maksadını tespit etmek suretiyle o kanunu uygulayarak olayı çözecektir. Eğer hâkimin önüne gelen olayla ilgili olmak üzere kanunda hiçbir hüküm bulunmuyor ya da

¹⁰³ OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), İstanbul, 2017, nr. 312; KAYIHAN, Şaban, Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2017, sh. 177-178; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, sh. 191-192.

¹⁰⁴ ANTALYA, Gökhan / TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri), 2017, İstanbul, sh.248.

¹⁰⁵ AKTAŞ, Sururi, “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı”, EÜHFD, C. XIV, S. 1-2, sh. 21. (Çevrimiçi) <http://hukukdergi.erezincan.edu.tr/pozitif-hukukta-bosluk-kavrami-doc-dr-sururi-aktas/> (E.T. 12.06.2018).

¹⁰⁶ Mesela EREN, taşınır mülkiyetinin de, kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen, illi kabul edilmesi gerektiği görüşündedir (bkz. EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 2016, Ankara, sh. 494).

¹⁰⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, sh. 746.

¹⁰⁸ Tartışmaya ilişkin ayrıntılar için bkz. AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, 2016, Ankara, sh.570 vd.; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR sh. 745-747.

¹⁰⁹ ANTALYA / TOPUZ, sh.247.

¹¹⁰ BOZKURT, Enver, Hukukun Temel Kavramları, 2017, Ankara, sh. 138.

mevcut hükmün uygulanması hakkaniyet ilkesi ile çelişiyorsa kanun boşluğundan söz edilir¹¹¹. Hâkim, önüne gelen olayı çözüme kavuşturmak zorundadır, bu sebeple TMK. m. 1 ile hâkime geniş yetkiler verilmiştir. İşte bu yetkiler, “*kanunda uygulanabilir bir hüküm*” bulunmadığı takdirde hâkimin “*örf ve adet hukukuna*” göre karar vermesi; burada da bir çözümün bulunmaması halinde ise “*hâkimin hukuk yaratması*”dır.

İşte ecrimisil tazminatı ile ilgili kanunda bir boşluk olduğunu ileri süren görüş, işgalcinin haksız kullanımı sebebiyle hak sahibine tazminat ödemesine dayanak olacak bir kanun hükmü bulunmadığı, ancak bu durumun işgalciler lehine ve hak sahipleri aleyhine bir hukuksuzluk oluşturduğu, bu sebeple hâkimin TMK. m. 1’deki yetkisine dayanarak hukuk yaratması gerektiği kanaatindedir. Bu görüşe göre hâkim, ecrimisil tazminatına hükmederken TMK. m. 995 ile kötü niyetli haksız zilyede getirilen ağır yaptırımları dikkate almalıdır. Ancak konuyla ilgili bir düzenleme olmadığı için her somut olayda hâkim ayrı bir değerlendirme yapmalıdır zira ecrimisil tazminatı her somut olayda farklı bir hukukî sebebe (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, adi alacak vb.) dayanarak doğabilir¹¹².

1.2.6. TMK. m. 995 Anlamında Sui Generis Bir Tazminat Olduğuna Yönelik Görüş

Bu görüşe göre ecrimisil tazminatının hukukî dayanağını TMK. m. 995 dışında başkaca yerlerde aramaya gerek yoktur. Zira kanun koyucu TMK. m. 993’te iyi niyetli haksız zilyedin şeyi kullanması sebebiyle hak sahibine herhangi bir tazminat ödeme mecburiyetinin bulunmadığını açıkça düzenlemiş ancak TMK. m. 995’te kötü niyetli haksız zilyet bakımından bu konuda susmayı tercih etmiştir. Böylece ecrimisil tazminatı meselesini TMK. m. 993’ün mefhum-u muhalifinden, TMK. m. 995 kapsamında kendine özgü bir tazminat olarak düzenlemiştir¹¹³. Hatta bu görüşü savunan bir gurup yazara göre ecrimisil tazminatı eski hukukumuzda kalmış, modern hukukumuzda yer almayan¹¹⁴ bir kurumdur; artık kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğu kurumu bulunmaktadır¹¹⁵.

¹¹¹ ALTAŞ, sh. 247-248.

¹¹² ERKÜN, sh. 677-678.

¹¹³ ÖZEN, Burak, Haksız Zilyetlikte İade, İstanbul, 2003, sh. 270 vd..

¹¹⁴ ÖZMEN, Etem Sabâ, “Medeni Kanun’un Taşınmaz Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Borçlar Hukukuyla İlintisi ve Yargı Kararlarının Eleştirisi”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 2017, Ankara, C. I, sh. 553.

¹¹⁵ REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku C. I Giriş-Zilyedlik-Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu, 1980, Ankara, sh. 81. (e.kitap) (<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/103.pdf>); GÜRSOY, sh. 123 vd.; AKİPEK, sh. 279.

Kötü niyetli haksız zilyedin şeyi kullanımı her zaman hak sahibi aleyhine bir zarar doğurmayacağı gibi bu kullanım teknik anlamda bir semere anlamına da gelmez. Ancak TMK. m. 995 anlamında semere kavramını o şeyden elde edilen iki türlü faydalanmalar (elde edilen ürün ve kullanma) şeklinde okumak meseleyi çözüme kavuşturacaktır zira TMK. m. 995 ile kanun koyucu sui generis bir sorumluluk türünü kabul etmiştir¹¹⁶. Her ne kadar TMK. m. 993'ün mefhum-u muhalifinden hareket etmese de bu görüş de netice itibariyle TMK. m. 995'in ecrimisil tazminatı bakımından sui generis bir sorumluluk getirdiği sonucuna varmaktadır.

Bu anlayışa göre ecrimisil tazminatı bir zararın tazmini amacını gütmeyiz; kötü niyetli zilyedin şeyi kullanması ile elde ettiği faydanın hak sahibine iadesini amaçlar; böylece hak sahibinin bir zarara uğrayıp uğramadığının tartışılmasına gerek kalmamaktadır¹¹⁷. Böylelikle ecrimisil tazminatının maddi hukuk bakımından dayanağı TMK. m. 995'te vücut bulmaktadır.

1.2.7. Haksız Fiil Olduğuna Yönelik Görüş

Haksız fiil, TBK. m. 49 vd. hükümlerinde düzenlenen ve bir kusur sorumluluğu halidir. Kusur sorumluluğu, bir kimsenin hukuka aykırı bir davranışıyla ve kusurlu olarak diğer bir kimseye vermiş olduğu zarardan sorumlu olmasıdır¹¹⁸. TBK. m. 49'daki tanıma göre de bir fiilin haksız fiil teşkil edebilmesi için şu dört unsur barındırması gerekir; hukuka aykırı bir fiilin varlığı, fiilin kusura dayanması, bir zarar meydana gelmesi ve nihayet zararlar fiil arasında uygun illiyet bağı bulunması.

Haksız fiil her şeyden önce bir kusur sorumluluğudur dolayısıyla kusur prensibi içerisinde değerlendirilmelidir. Kusur prensibi bir kimsenin ancak kendi kusuru ve hukuka aykırı fiilleri ile bir başkasına verdiği zararı gidermesini; kendisi dışında bir başka kimsenin kusuru olmaksızın bir zarara uğrayanın ise bu zarara katlanmasını öngörür¹¹⁹. Aksi takdirde hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle çelişen bir durum ortaya çıkar. Şöyle ki; kusuru bulunmayan bir kimseyi, meydana gelen bir zararı tazmin borcu altında bırakmak, ceza hukuku anlamında masum olan bir kimseyi cezalandırmak gibidir¹²⁰.

¹¹⁶ GÜRSOY, sh. 125-126.

¹¹⁷ YAVUZASLAN, sh. 39.

¹¹⁸ EREN, Borçlar Genel, sh. 538.

¹¹⁹ TANDOĞAN, Mes'uliyet, sh. 8.

¹²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, sh. 2.

Bununla birlikte haksız fiil sorumluluğuna temel teşkil eden tek prensibin kusur prensibi olduğunu söylemek doğru olmaz. Bir kimsenin kusuru olmasa da başkasına verdiği zararı tazmin etmesi gerekliliği yönündeki sebebiyet prensibi¹²¹ ve bir kimsenin yarattığı tehlike neticesinde ve kusuru olmasa da başkasına verdiği zararı tazmin etmesi gerekliliği yönündeki tehlike prensibi¹²² de modern hukukumuzda zararın tazmini için kabul edilen prensiplerdir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki kusur prensibi asıl, diğerleri istisnadır. Kusur prensibi dışında kalan ve tazmin borcu doğuran fiillere kusursuz sorumluluk halleri denilmektedir.

Kusur, ağırlığına göre, iki farklı şekilde meydana gelebilir; kast ya da ihmal. İhmal de kendi içerisinde ağır ihmal, orta ihmal ve hafif ihmal olarak üçe ayrılır¹²³.

Haksız fiilin temel unsuru olan kusurluluk fiili gerçekleştirenin şahsıyla ilgili bir durumdur. Hukuka aykırılık unsuru ise fiille ilgilidir. Buna göre işlenen fiilin hukuk tarafından yasaklanmamış olması ya da yasaklanmış olmakla birlikte bir hukuka uygunluk sebebinin varlığında işlenmemiş olması gerekir¹²⁴. Aksi takdirde, yani hukuka uygun bir fiil ile ya da hukuka aykırı olmakla birlikte hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir halin varlığı altında işlenen fiil neticesiyle verilen zarardan sorumlu olunmayacak ya da hiç değilse sorumluluğun miktarı azalacaktır. Eklemek gerekir ki ahlaka aykırılık da bu anlamda hukuka aykırılık teşkil eder¹²⁵.

Ayrıca haksız fiil hukuku bakımından sorumluluğun doğabilmesi için bir zararın varlığı da şarttır. Bir kimse hukuka aykırı ve kusurlu bir harekette bulunsa ancak bu fiil neticesinde üçüncü kişiler aleyhine bir zarar doğmasa bu durumda da haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

İşte bazı yazarlar ecrimisil tazminatını, yukarıda özetlediğimiz haksız fiil sorumluluğu kapsamında bir tazminat olarak görmektedir¹²⁶. TMK. m. 995 kapsamında haksız zilyedin sorumluluğu elde edilen veya elde edilmesi ihmal edilen semerelerin iadesi ile hak sahibinin işgal sebebiyle uğradığı diğer zararlardır ve bu durumda kötü niyetli haksız zilyedin şeyi

¹²¹ TANDOĞAN, Mes'uliyet, sh. 8.

¹²² OĞUZMAN/ÖZ, C. II, sh. 3.

¹²³ EREN, Borçlar Genel, sh. 602.

¹²⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, sh. 14 vd.; KILIÇOĞLU, sh. 294 vd.; EREN, Borçlar Genel, sh. 608 vd..

¹²⁵ EREN, Borçlar Genel, sh. 608.

¹²⁶ ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2017, sh. 80; AKGÜNDÜZ, sh. 361.

kullanması karşılığı bir tazminat ödemesi için hak sahibinin bir zarara uğraması gerekecektir ve bir zarar doğmadığı müddetçe tazminat talebi de söz konusu olmayacaktır¹²⁷.

Yargıtay, 1931 yılında verdiği bir kararda ecrimisil tazminatının bir haksız fiil tazminatı olmadığını¹²⁸ içtihat ettikten sonra 1938 yılında verdiği başka bir içtihadı birleştirme kararı ile ecrimisil tazminatını kira benzeri bir tazminat olarak değerlendirmiştir¹²⁹. 1950 yılında verdiği yeni bir içtihadı birleştirme kararında ise ecrimisil tazminatının bir haksız fiil tazminatı olduğu yönünde görüş değiştirmiştir¹³⁰. Aynı kararında Yargıtay, ecrimisil tazminatının talep edilebilmesi için hak sahibinin o şeyi bizzat kullanacağını, kullanmak niyetinin bulunduğunu ya da semerelendireceğini ispat etmesi gerekir¹³¹. Başka bir kararında Yargıtay “...haksız fiilin meydana gelmesi ile temerrüde düşüleceği, bu sebeple faize her yılın ecrimisili için o senenin bitiminden itibaren hükmedilmesi gerektiği”ni vurgulamıştır¹³². Yine Yargıtay tarafından verilen başka bir karara göre ise “...kanunlarımızda bugün ecrimisil diye anılabilen sırf işgal esasına dayanan bir alacağın istenebileceğini bildiren bir hüküm yoktur. Bir kimsenin diğerinin malını sebepsiz yere işgal etmiş olması halinde asıl malike karşı işgalden dolayı bir zarar olduğunu iddia ve ispat etmesi şartıyla...” diyerek ecrimisil tazminatının zarara dayalı bir haksız fiil tazminatı olduğunu vurgulamıştır¹³³.

Yargıtay 1950 yılında yaptığı içtihat değişikliği ile ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini bir haksız fiil olarak kabul etmekle birlikte, kuruma uygulanacak zamanaşımı konusunda yeni bir karar vermemiştir. Bu sebeple 1938 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararına uygun olarak kira hukukundan doğan alacaklara ilişkin beş yıllık zamanaşımı uygulanmaya devam etmektedir.

¹²⁷ ERTAŞ, sh. 80.

¹²⁸ Yargıtay İBGK., E. 1931/23, K. 1931/44, T. 09.12.1931 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

¹²⁹ Açıklamalar için bkz. sh. 7 vd..

¹³⁰ “...Gasp, onu işleyen bir haksız fiildir ki bunula gasp eden hem kanunun yasağına karşı hareket etmiş hem de malını gasp ettiği kimsenin kanunun koyduğu zilyetlik hakkını ihlal etmiş olur...” Yargıtay İBGK., E. 1945/22, K. 1950/4, T. 08.03.1950 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

¹³¹ Yargıtay’ın bu görüşü bugün de sürmektedir. “Mahkemece ifadesine itibar edildiği anlaşılan Yücel Başaran’ın beyanına göre taraflar Kuzguncuk’taki dairenin davalıya, Üsküdar’daki dairenin de davacı tarafın tasarrufuna bırakıldığı konusunda anlaşmaya varmışlardır. Şahit sıfatı ile dinlenen Üsküdar’daki dairenin kiracısı Ahmet Yazgan ifadesinde daireyi davalıdan 1.8.1983 yılında kiraladığını ve kira parasını da davalının bildirdiği banka hesabına yatırmakta olduğunu söylemiştir. Bu durumda davacının Kuzguncuk’ta olup boş tutulduğu anlaşılan daire sebebi ile bir ecrimisil istemeğe hakkı yok ise de, kiraya verilerek gelir elde edilen Üsküdar’daki dairenin gelirinden diğer mirasçı kızı ile birlikte toplam payları oranında ecrimisil isteyebileceği kabul edilmelidir.”; Yargıtay HGK., E. 1993/3-155, K. 1990/301, T. 16.05.1990 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

¹³² Yargıtay 3. HD., E. 838, K. 605, T. 27.01.1956 (YAVUZASLAN, sh. 11).

¹³³ Yargıtay 4. HD., E. 2407, K. 6767, T. 12.11.1957 (YAVUZASLAN, sh. 12).

Bu içtihat değişikliği doktrinde eleştirilere sebep olmuştur. Getirilen bir eleştiriye göre ecrimisil esasen bir haksız fiil olmakla beraber, haksız fiilin unsurlarından zarar yerine kötü niyetli zilyedin elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği semereler kavramı aranması gerekir¹³⁴ çünkü burada hak sahibinin teknik anlamda bir zararı yoktur. Bir başka görüşe göre ise gasp edilen eşyanın kiraya verilebilir olması durumunda hak sahibi aleyhine bir zarar doğacak olmakla birlikte, kiraya verilemeyecek bir eşya söz konusu ise ecrimisil tazminatı da gündeme gelmeyecektir¹³⁵. Diğer bir görüşe göre ise haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için şart olan zarar unsuru ecrimisil tazminatı bakımından aranmayacağı için bunun haksız fiil olarak nitelendirilmesi yanlıştır¹³⁶. Ayrıca pek çok yazar, haksız fiil niteliğinde olduğu tespit edilen ecrimisil tazminatına ilişkin davalarda beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını eleştirmektedir¹³⁷.

1.2.8. Karma Görüş

Bu görüşe göre ecrimisil tazminatı çeşitli ihtimallere göre yorumlanarak hukukî dayanağı tespit edilmelidir. Buna göre kötü niyetli zilyet şeyi kullanmaktan bir yarar elde etmiş ya da etmemiş olabilir. Zilyet, şeyi kullanmaktan bir yarar elde etmiş olmakla birlikte hak sahibi yoksullaşmamış, başka bir deyişle zarara uğramamışsa bu durumda hak sahibi sebepsiz zenginleşme (özellikle TBK. m. 530) ve TMK. m. 995 hükümlerine birlikte dayanarak talebini ileri sürer; eğer davacının zararı (yoksullaşması) var ise hak sahibi bu kez TMK. m. 995’le birlikte TBK. m.49, m. 77 ve TBK. m. 530’a dayanabilecektir. Eğer zilyet, şeyi kullanmaktan bir yarar elde etmemiş olmakla birlikte hak sahibi yoksullaşmış (zarara uğramış) ise TBK. m. 49’a göre talep ileri sürülebilecekken; hak sahibinin bir zararı da söz konusu değilse herhangi bir talep gündeme gelmeyecektir¹³⁸. Bu görüşe göre böyle bir ayırım yapılması somut olay adaletini gerçekleştirmek adına daha verimli bir sonuç verecektir.

¹³⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, sh. 238-239.

¹³⁵ Bkz. ESENER / GÜVEN, sh. 110; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, 127 vd.; AKINTÜRK, sh. 120-121.

¹³⁶ YAVUZASLAN, sh. 12.

¹³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 129-130; AYAN, Eşya Hukuku I, sh. 184; AKİPEK, sh. 283; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 230.

¹³⁸ AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2014, İstanbul, sh.62 vd..

1.2.9. Değerlendirme

Görüldüğü üzere ecrimisil tazminatının hukukî niteliği yıllardır gerek doktrinde ve gerek uygulamada süregelen bir tartışmadır. Bu tartışmalara pek çok yazar çeşitli açılardan bakarak katkıda bulunmuştur. Elbette bu görüşlerin tamamına katılmak mümkün değildir ancak yine de tek bir görüşün doğru olduğunu işaret etmek de yerinde olmayacaktır. Burada kendi görüşümüzü ifade edebilmek adına yukarıda açıkladığımız ve kısmen katıldığımız görüşlerin genel değerlendirmesini yaparken kendi kanaatimizi de ortaya koyacağız.

Ecrimisil tazminatının haksız fiil tazminatı olduğunu dile getiren görüşe çoğunlukla katılmaktayız. Şöyle ki;

Haksız fiilin şartları bakımından ecrimisil tazminatı ele alındığında hukuka aykırılık unsurunu zilyedin haksız olması (eşyanın gasp ya da işgal edilmesi) karşılayacaktır¹³⁹ zira gerek mülkiyet hakkı gerekse sınırlı ayni haklar ve gerekse zilyetlik hukukumuzca koruma altındadır ve hukuk düzeni tarafından korunan bir hakka yapılan saldırı şüphesiz ki hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Kusurluluk şartını ise zilyedin kötü niyetli olması karşılayacaktır zira bir kimsenin iyi niyetinden bahsedebilmek için o kimsenin hakkın kazanılmasına engel mevcut bir eksikliği mazur görülebilir şekilde bilmemesi ya da bilmesinin objektif olarak kendinden beklenmemesi gerekir¹⁴⁰, aksi takdirde o kişiyi kötü niyetli kabul etmek gerekir. Burada kötü niyetli zilyet, eşyanın kendisine ait olmadığı gibi onu kullanmak adına hiçbir hakkının da bulunmadığını bilmektedir. Böylece kasten hukuka aykırı bir fiil işlemektedir. Ekleme gerekir ki TMK. m. 995/son hükmü ile kötü niyetli haksız zilyedin iade borcu kapsamında ancak şeyi iade edeceği kimseyi bilmemesi halinde kusuruyla verdiği zarardan sorumlu olacağını düzenlemiştir. Bu hüküm, kötü niyetli zilyedin eşya üzerindeki asıl hak sahibini bilmediği duruma dönük bir istisna olmakla birlikte, iade yükümlülüğüne yönelik bir düzenlemedir. Bu düzenlemeden hareketle ecrimisil tazminatında kusurun aranmayacağı yönündeki görüşlere katılmıyoruz. Zira zilyedin kötü niyetli olması tek başına kusurlu olduğunu ortaya koymaktadır. Zilyet, asıl hak sahibinin kim olduğunu bilmeseydi kendisinin hak sahibi olmadığını bilmekte ancak buna rağmen o şeyi kullanmaktadır. Eğer işgale konu

¹³⁹ Haksız işgalin ecrimisil tazminatı bakımından haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunu karşıladığı yönünde bir diğer görüş için bkz. YAVUZASLAN, sh. 10.

¹⁴⁰ KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 327.

eşya bir taşınır ise ve zilyet bu eşyayı bulmuş olmakla birlikte TMK. m.769 vd. hükümlerindeki yükümlülükleri yerine getirmişse bu durumda zaten kötü niyeti ortadan kalkacak ve TMK. m. 3/II anlamında kendisinden beklenebilecek özeni göstermiş olacaktır. Nihayetinde TMK. m. 771 anlamında eşyanın mülkiyetini kazanırsa mülkiyet hakkı geriye yürüyeceği¹⁴¹ için ecrimisil tazminatı ödemesine de yer olmayacaktır.

Haksız fiilin unsurlarından zarar şartının ise, yukarıda açıkladığımız üzere, ecrimisil tazminatı bakımından bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Bu hususta hak sahibinin elde edebileceği bir geliri elde edememiş olmasının zarar olarak değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Hatta kiraya verilemeyecek bir eşya söz konusu olsa dahi kötü niyetli haksız zilyet o eşyayı bir şekilde kullanmıştır ve eşya kötü niyetli zilyet tarafından kullanılabildiğine göre hak sahibi aleyhine bu kullanımdan kaynaklanan bir kazanç kaybı da var kabul edilmelidir. Bu noktada hak sahibinin o şeyi kullanmak ya da faydalanmak niyetinde olup olmadığının da bir önemi yoktur çünkü TMK. m. 993 ve TMK. m. 995 birlikte okunduğunda kanunun kötü niyetli haksız zilyede ağır yaptırımlar uygulamak amacıyla olduğu görülmektedir. Zaten ecrimisil tazminatını haksız fiilin özel bir tezahürü olması buradan ileri gelmektedir. Hak sahibi aleyhine bir zararın varlığının, kötü niyetli haksız zilyedin o eşyayı kullanması ile kendiliğinden doğduğu ve bunun kazanç kaybı şeklinde tezahür ettiği kanaatindeyiz.

Bu şekilde zararın varlığı kabul edildiği takdirde fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu söylemek de zor olmayacaktır.

Ancak ecrimisil tazminatına külliyen bir haksız fiil tazminatı diyerek TBK. m. 49 vd. hükümlerine indirgemek de doğru olmayacaktır. Zira TMK. m. 995'in lafzı ve ruhu, kötü niyetli haksız zilyede haksız fiile nazaran daha ağır yaptırımlar getirmektedir. Bu sebeple bunu yalnızca TBK. Genel Hükümleri düzeyinde bir yaptırım olarak ele almak, kanunla çatışmak anlamına gelecektir.

Kanaatimizce ecrimisil tazminatı, modern hukukumuzda, lâfzî anlamda kanuni bir düzenleme olarak yer almasa¹⁴² bile halen mevcudiyetini sürdürmektedir. Aksi takdirde modern hukukumuzda böyle bir kurumun yokluğunu kabul etmek ve bu alanı boş bırakmak yıllardır süregelen tartışmalara ve karışıklığa bir çözüm üretmek yerine bu tartışmaların ve

¹⁴¹ EREN, Mülkiyet, sh. 276; ESENER / GÜVEN, sh. 205 vd..

¹⁴² Yukarıda ortaya koyduğumuz ve ecrimisil kurumuna atıf yapan kanun metinleri hariç olmak üzere.

kargaşanın devam etmesine göz yummaktadır¹⁴³ Bu kurum temelini TMK. m. 995'ten almaktadır. Gerçekten de ÖZEN'in dile getirdiği üzere TMK. m. 993 ile m. 995 birlikte okunduğunda kötü niyetli haksız zilyedin gasp ettiği şeyi kullanmasından ötürü bir tazminat ödemesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla ecrimisil tazminatı, kötü niyetli haksız zilyedin gasp ettiği şeyi kullanması sebebiyle hak sahibine ödemekle yükümlü olduğu ve TMK. m. 993 ve 995 kapsamında vücut bulan sui generis bir yaptırımdır. Bir başka deyişle TMK. m.993 ve 995 ecrimisil tazminatı bakımından özel bir hükümdür ve dolayısıyla tamamen haksız fiile ilişkin genel hükümleri uygulamak doğru olmayacaktır.

Ancak kanun koyucu TMK. m.993 ve 995'te ecrimisil tazminatını özel olarak düzenlemiş olmakla birlikte tazminatın nasıl hesaplanacağı ve hangi zamanaşımına tâbi olacağı hususlarında susmuştur¹⁴⁴. Ecrimisil aslen bir haksız fiil tazminatı olduğuna göre, doktrindeki çoğunluğun haklı görüşüyle de uygun olarak, haksız fiile ilişkin iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin(TBK. m. 72) uygulanması doğru olacaktır. Zamanaşımının iki yıllık alt süresinin başlayacağı an, hak sahibinin haksız işgali ve işgalciyi öğrendiği an; üst sınırının başlayacağı an ise işgalin başladığı an olmalıdır.

Bununla birlikte ispat külfeti hak sahibi üzerinde olmalıdır (TBK. m. 50/I). Ancak ecrimisil tazminatına yönelik TMK. m. 995 özel düzenlemesi gereği hak sahibinin bu ispat külfetini yerine getirmiş sayılması için, üzerinde hak sahibi olduğu şeyin üçüncü kişi tarafından herhangi bir hakka dayanılmaksızın ve kötü niyetle kullanıldığını ispat etmesinin yeterli kabul edilmesi gerekir. Yargıtay'ın görüşünün aksine, işgale konu şeyi kullanma ya da ondan yararlanma amacını ayrıca ispatlamaya gerek yoktur. Çünkü kötü niyetli haksız zilyedin o şeyi sırf kullanmış olması itibarıyla hak sahibinin bir kazanç kaybı mevcuttur.

Hemen belirtmek gerekir ki hak sahibi, işgalcinin kötü niyetli olduğunu ayrıca ispatlamakla mükelleftir. Zira TMK.'nun iyi niyeti düzenleyen 3. maddesi hükmünce “*asıl olan iyi niyetin varlığıdır*”. Kanun koyucu tarafından kişilerin iyi niyetli olduğu bir karine olarak teşkil edildiğine göre bunun aksini iddia eden ispat etmeye mecburdur. Tapuya kayıtlı taşınmazların işgali bakımından işgalcinin kötü niyetli olduğunun ispatı nispeten kolaydır zira tapu sicilinin aleniliği¹⁴⁵ ilkesinden ötürü tapuda tescil edilmiş bir hakkın varlığından haberdar

¹⁴³ FEYZİOĞLU, sh. 309-310.

¹⁴⁴ Bu boşluk doktrin ve uygulama tarafından doldurulmaya çalışılmaktadır. Ancak özellikle uygulanacak zamanaşımının tespiti bakımından Yargıtay'ın tespitini yerinde görmüyoruz.

¹⁴⁵ Eşya hukukuna hâkim olan ilkelerden bir tanesi de tapu sicilinin aleniyeti ilkesidir. Aleniyet ilkesi, tapuya kayıtlı taşınmaz (bağımsız bölüm ya da tapuya kaydedilebilen bağımsız haklar) üzerinde mevcut hakkın herkesçe bilinmesini sağlar.

olunmadığı iddia edilemez¹⁴⁶. Taşınırların gaspı bakımından ise gasp edenin kötü niyetinin ispatı daha zordur. Ancak mesela hırsızlık gibi belirgin bir fiilin varlığı halinde zilyedin kötü niyetinin ispatı kolaylaşacaktır. Bununla birlikte TMK. m. 3/II’de getirilen düzenleme gereği “...durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse” iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır. Böylelikle taşınırların işgali durumunda da işgalcinin kendisinden beklenebilecek bir araştırma yapmış olması gerekecektir¹⁴⁷.

Tazminatın miktarının nasıl hesaplanacağı ise maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin bir problemdir. Ecrimisil tazminatına konu olan zarar, hak sahibinin uğradığı kazanç kaybı olduğuna göre bu kapsamda öncelikle hak sahibinin maddi zararını hesap etmek gerekecektir. Yukarıda izah edildiği üzere maddi zarar, bir kimsenin mamelekinin aktifinde meydana gelen azalma ya da pasifinde meydana gelen artmadır. Ecrimisil tazminatı bakımından maddi zararın ve tazminatın hesabına ilişkin daha geniş bilgilere aşağıda yer verileceğinden, burada tazminatın kullanma karşılığını teşkil edecek bir miktar paraya eşit olacağını; bunun da ancak benzeri eşyanın kira getirisinin hesap edilerek tespit edilebileceğini söylemekle yetineceğiz.

Ancak bu ecrimisil tazminatı TMK. m. 995’te anılan “*semere*” kavramına dahil edilmemelidir zira bir şeyin kullanımı teknik anlamda hukukî ya da tabii bir semere değildir. Aynı şekilde ecrimisil tazminatı kira benzeri bir tazminat da değildir çünkü kira hukuku normlarının uygulamaya konulması demek, Yargıtay tarafından da belirtildiği üzere, eşyanın kiraya verilebilecek nitelikte olup olmadığının ve hatta hak sahibinin eşyayı kiraya verme iradesi ya da düşüncesi bulunup bulunmadığının araştırılmasını gerektirecektir. Oysa TMK. m. 993 ve 995 kötü niyetli haksız zilyedin eşyayı kullanması sebebiyle hak sahibine bir tazminat ödemesi gerektiğini bu tür koşullara bağlamaksızın ortaya koymuştur.

Bu açıklamalar ışığında ecrimisil tazminatının hukukî niteliği, kanaatimizce, haksız fiilin TMK. m. 993’le birlikte m. 995’te düzenlenmiş özel bir tezahürü olarak karşımıza gelmektedir. O halde ecrimisil tazminatının kapsamı ve miktarı gibi hususlarda özel

¹⁴⁶ Elbette burada zilyet, mesela taşınmasın kendisine miras kaldığını sanıyor olabilir. Böyle bir ihtimal de görüşümüzü değiştirme gereği doğurmaz zira böyle bir ihtimalde zilyet iyiniyetli olacaktır ve TMK. m. 993 gereği şeyi kullanmış olmasından ötürü bir tazminat (ecrimisil tazminatı) ödemek zorunda kalmayacaktır. İyiniyetli zilyede açılan bir davanın ya da yapılan bir ihtarın iyiniyeti sona erdirip erdirmeyeceği hususu için bkz. aşağı. “*Ecrimisil Tazminatı Kurumu Kapsamında Bazı Temel Kavramlar / Zilyetlik Kurumu / Zilyedin İade Yükümlülüğü*”.

¹⁴⁷ İyi niyet kurumu hakkında ayrıntılı bilgi “*Ecrimisil Tazminatı Kurumu Kapsamında Bazı Temel Kavramlar*” başlığı altında açıklanacaktır.

düzenleme niteliğinde olan TMK. hükümleri uygulanırken bu hükümlerin sessiz kaldığı hususlarda haksız fiile ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

1.3. Ecrimisil Tazminatı Kurumu Kapsamında Bazı Temel Kavramlar

Ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini ortaya koyduktan sonra bu kurumu daha iyi izah edebilmek için açıklanmaya muhtaç olan bir takım temel kavramları bu kısımda inceleyeceğiz. Burada yalnızca anılan temel kavramlar genel hatları ile incelenecek olup, ecrimisil tazminatına ilişkin tezahürlerini ileride “ecrimisil talebinin maddi koşulları” başlığı altında ayrıca ele alacağız.

1.3.1. İyiniyet Kavramı

Ecrimisil tazminatına hükmedilebilmesi için eşyayı haksız olarak kullanan zilyedin kötü niyetli olması şartı arandığına göre kimlerin hangi şartlarda kötü niyetli sayılacağını tespit etmek gerekir. Bu sebeple TMK. m. 3’te düzenlenen iyiniyet kavramını incelemek gerekir.

1.3.1.1.Genel Olarak:

Bir hakkın hangi yolla ve nasıl kazanılacağına ilişkin düzenlemeler TMK. da dahil olmak üzere ilgili kanunlarla düzenlenmektedir. Mesela 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 36, karayollarında motorlu taşıt kullanılmasını sürücü lisansı sahibi olma şartına; bu kanuna dayanılarak çıkarılan Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 76 ise sürücü lisansı almayı yaş, deneyim, öğrenim durumu gibi çeşitli bakımlardan belirli şartlara bağlamıştır. O halde bir kimsenin sürücü lisansı alabilmesi için ilgili kanun ve yönetmelikte gösterilen bu şartları haiz olması gerekir. Aynı şekilde mesela TMK. m. 134 vd. ile evlenmeye ilişkin hükümler getirilmiş ve geçerli bir evlilik birliğinin nasıl kurulacağı düzenlenmiştir.

Ancak bazı durumlarda hakkın elde edilmesine engel teşkil edecek bir halin varlığı söz konusu olmakla birlikte, hakkı elde etmeye çalışan kişi bu hali bilmiyor olabileceği gibi bilebilecek durumda da olmayabilir. Bu bilgisizlik hali var olan bir halin farkına varılamaması

olabileceği gibi, olmayan bir şeyin var sanılması şeklinde de olabilir¹⁴⁸. İşte böyle bir bilgisizliğin varlığında acaba elde edilmeye çalışılan hakkın akıbetinin ne olacağı sorusunun cevabı, bazı durumlar bakımından, bilgisiz kimsenin iyiniyetli olup olmamasına göre değişmektedir. Bazı durumlarda eğer hakkı elde etmek isteyen kişi hakkın elde edilmesine engel halin varlığını bilmemekle birlikte iyiniyetli ise o hakkı elde edeceği kabul edilmiştir¹⁴⁹.

Kanun koyucu TMK. m. 3'te iyiniyeti düzenlemiştir. Buna göre “(1) Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyiniyetin varlığıdır. (2) Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”. Görüldüğü üzere kanun koyucu iyiniyetin korunmasına yönelik temel bir ilke ortaya koymakla beraber iyiniyetin ne olduğuna yönelik bir tanım getirmemiştir. İyiniyet, kişinin iç dünyasına dair (psikolojik, zihnî) bir kavramdır¹⁵⁰. Kanun koyucu bu kavramı tanımlamayıp, iyiniyet kavramının içinin doldurulmasını doktrine bırakmıştır¹⁵¹. Kural olarak bir hakkın kazanılması ancak kanunun koyduğu şartların bir arada bulunması ile mümkündür; kişinin iyiniyetli olup olmaması bunu değiştirmez¹⁵². Ancak kanun koyucu istisnai bazı hallerde iyiniyetin varlığı halinde kanuni şartlar gerçekleşme bile hakkın kazanılacağını düzenlemiştir. O halde iyiniyet, hakkın kazanılmasına engel bir halin varlığına veya hakkın kazanılması için bulunması gereken şartlardan birinin yokluğuna rağmen bu halin mazur görülebilecek şekilde bilinmemesi ya da bilinebilecek durumda olmaması olarak ifade edilmektedir¹⁵³.

1.3.1.2. İyiniyetin Unsurları:

İyiniyetin korunabilmesi için bir takım şartların varlığı aranmaktadır. Bu şartlar şöyle sıralanabilir;

- Hukukî eksikliğin bilinmemesi ya da bilinebilecek durumda olmaması,

¹⁴⁸ YARAYAN, Ali, Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler, 2013, Ankara, sh.137.

¹⁴⁹ Bu konuda hukukumuzda çok sayıda örnek bulunmaktadır. Mesela taşınır mülkiyetinin zamanaşımı yoluyla kazanılmasını düzenleyen TMK. m. 777; taşınmaz mülkiyetinin olağan ve olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasını düzenleyen TMK. m. 712 ve 713; iyiniyetli sebepsiz zenginleşenin giderleri isteme hakkını düzenleyen TBK. m. 80 vb. sayılabilir.

¹⁵⁰ KAYIHAN, Temel Kavramlar, sh. 393.

¹⁵¹ OĞUZMAN / BARLAS, Medeni Hukuk, nr. 801; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 328; ANTALYA/TOPUZ, sh. 324.

¹⁵² ANTALYA/TOPUZ, sh. 324.

¹⁵³ ÖZTAN. Sh. 184.

- Bilgisizliğin mazur görülebilecek bir niteliği ihtiva etmesi gerekir¹⁵⁴.

O halde elde etmeye çalıştığı hakkın elde edilmesine (doğumuna) engel bir halin varlığını bilmeyen ve gerekli özeni gösterse dahi bilebilecek durumda olmayan kişi iyiniyetlidir. Bununla birlikte eğer kanunda iyiniyete açıkça sonuç bağlanmış ise iyiniyetli kişi, hukukî eksikliğe rağmen o hakkı elde edecek ve o hukukî sonuç doğacaktır.

1.3.1.3. İyiniyetin İspatı:

TMK. m. 3/I “...*asıl olan iyiniyetin varlığıdır*” demek suretiyle iyiniyet karinesini düzenlemiştir. O halde kişiler kural olarak iyiniyetli kabul edilmiştir. O halde iyiniyetin sağladığı korumadan yararlanmak isteyen kimsenin iyiniyetini ispat etmesine gerek yoktur; ancak karşı tarafın o kimsenin iyiniyetli olmadığını (kötü niyetli olduğunu) ispat etmesi gerekir¹⁵⁵.

1.3.1.4. İyiniyetin Aranacağı Kişi ve Aranacağı An:

İyiniyet bir kimseye, bir hukukî eksikliğe rağmen bir hukukî sonucu ya da bir hakkı elde etme imkânı tanıdığına göre iyiniyet, o hukukî sonuç ya da haktan faydalanacak kişidir¹⁵⁶. Eğer elde edilmek istenen hak ya da hukukî sonuca yönelik işlem TBK. m.40 vd. anlamında bir temsilci vasıtasıyla yapılıyorsa bu durumda hem haktan ya da hukukî sonuçtan faydalanacak kişinin ve hem de temsilcinin iyiniyetli olması gerekir¹⁵⁷. Tüzel kişilerde ise TMK. m. 50’ye göre tüzel kişinin iradesini ortaya koyan, hukukî işlemleri ve fiilleri tüzel kişi adına yaparak ona hak kazandıran ve onu borç altına sokan organı oluşturan kişinin (birden fazla kişiden oluşuyorsa tamamının) iyiniyetli olması gerekir¹⁵⁸.

İyiniyetin anılan kişilerde hangi anda aranacağı da önemlidir. TMK. m. 3 düzenlemesi, iyiniyetin aranacağı an bakımından da herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bununla birlikte

¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 335 vd..

¹⁵⁵ HELVACI, Serap / ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk (Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 2016, İstanbul, sh. 42.

¹⁵⁶ ANTALYA/TOPUZ, sh. 333; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 340.

¹⁵⁷ DURAL/SARI, sh. 228; AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, 2014, Konya, sh. 181-182; KAYIHAN, Temel Kavramlar, sh. 396; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 341.

¹⁵⁸ OĞUZMAN/BARLAS, nr. 833; DURAL/SARI, sh. 228, AYAN/AYAN, sh. 180; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 342.

iyiniyetin belirli bir süre zarfında devam etmesi gerekip gerekmediğine ilişkin de genel bir düzenleme yoktur. İyiniyetin aranacağı anın ve iyiniyetin belirli bir süre zarfında devam etmesi gerekip gerekmediğinin yanıtını elde edilmeye çalışılan hak ya da hukukî sonucun özelliğine göre tespit etmek gerekecektir¹⁵⁹. Mesela bir taşınmazın mülkiyetinin olağan zamanaşımı ile kazanılması için TMK. m. 712 taşınmaz üzerindeki zilyetliğin “*davasız ve aralıksız olarak on yıl*” sürmesini öngörmektedir. Bu anlamda bir taşınmazın mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için iyiniyetin on yıl boyunca sürmesi gerekir. Oysa bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o taşınırın mülkiyetini edinen kişi, mülkiyetin devri amacıyla zilyetliğin nakledildiği anda iyiniyetli ise taşınırı iktisap etmiş kabul edilir (TMK. m. 988). Yani bu durumda iyiniyetin belirli bir anda varlığı yeterlidir; bir süre boyunca var olması aranmaz.

1.3.1.5. Sonuç Olarak:

Yukarıda açıklandığı üzere bir hakkın elde edilmesi ya da bir hukukî sonucun doğması için kural olarak hukukun öngördüğü şartların bulunması gerekmektedir; bu şartlardan birinin bulunmadığını ya da var olmaması gereken bir durumun varlığını bilmeyen ve objektif olarak bilmesi kendinden beklenemeyecek olan kişi TMK. m. 3 anlamında iyiniyetlidir. Aksi söz konusu olursa; yani hakkı elde etmek ya da hukukî sonucun doğmasını isteyen kişi buna engel hali biliyor ya da TMK. m. 3/II anlamında kendisinden beklenebilecek düzeyde bir araştırma ile bunu bilebilecek durumda ise o halde o kimsenin kötü niyetli olduğu neticesine varılır.

Bununla birlikte iyiniyetin bulunması gereken an hakkın ya da hukukî sonucun özelliklerine göre değişiklik gösterir. Son olarak iyiniyetin aranacağı kişi, hakkı elde etmek isteyen ya da hukukî sonucun doğmasını isteyen kişi ve varsa onu temsilen hareket eden kişi/kişilerdir.

İyiniyet, özellikle, malvarlığı haklarının kazanılmasında rol oynamakla birlikte istisnaen şahısvarlığı haklarının kazanılmasında rol oynar¹⁶⁰. Gerçekten de mesela bir eşyanın

¹⁵⁹ KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 342; KAYIHAN, Temel Kavramlar, sh. 398; YARAYAN, sh. 142; ÖZTAN, sh. 193; ANTALYA/TOPUZ, sh. 337.

¹⁶⁰ ALTAŞ, Hüseyin, “*Türk Medeni Kanunu’nun İlk Yedi Maddesine İlişkin Genel Değerlendirmeler*”, 1926’dan Günümüze Tütk-İsviçre Medeni Hukuku, C. I, Ankara, 2018, sh. 71.

sahibinin rızası dışında elinden çıkması ve neticesinde örneğin benzeri eşyalar satan bir yerden iyiniyetli bir üçüncü kişi tarafından satın alınması halinde üçüncü kişinin iyiniyeti korunmakta ve eşyanın asıl sahibinin ancak bedelini ödemek suretiyle o şeyi geri alabileceği düzenlenmektedir. (TMK. m. 989).

1.4. Hak Kavramı

1.4.1. Genel Olarak:

Hukukun üzerinde en çok uğraştığı kavramlardan biri olan¹⁶¹ hak kavramı çok çeşitli tanımlarla ifade edilmeye çalışılmıştır. Roma hukukunda “*ius*” kelimesi ile ifade edilen kavrama göre hukuk düzeni tarafından kişilere, onların korunmaya değer menfaatlerini gerçekleştirmek üzere tanıdığı yetkiyi ifade etmekteydi¹⁶². Modern hukukta ise hak kavramı temelde üç farklı yaklaşıma göre tanımlanmıştır¹⁶³.

İrade görüşüne göre hak hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış bir irade egemenliğidir; bir başka deyişle kişi diğerlerini kendi iradesine göre davranmaya zorlayama kudretine sahipse bu durumda hak sahibidir. Ancak bu ifade hakkın dış görünüşünü izah etmekle birlikte içeriğini ortaya koyamadığı bakımından eleştirilmiştir¹⁶⁴. Menfaat görüşüne göre ise hak, hukuk düzeninin korumaya yarar görerek koruma altına aldığı menfaatlerdir. Bu yaklaşım ise yalnızca menfaat ölçütü bakımından yaklaşması ve tanım kapsamının çok geniş tutulması sebebiyle eleştirilmiştir¹⁶⁵. Günümüz hukukçuları tarafından çoğunlukla kabul edilen karma görüşe göre ise hak, hukuk düzeni tarafından korunan ve sahibine hukukun yarattığı bu korumadan faydalanma imkânı veren bir menfaattir¹⁶⁶.

O halde hak kavramı üç unsurdan oluşmaktadır; menfaat, hukuk düzeninin menfaate getirdiği koruma ve hak sahibinin bu korumadan faydalanma yetkisi.

¹⁶¹ BOZKURT, sh. 219.

¹⁶² ANTALYA/TOPUZ, sh. 83.

¹⁶³ İNAN, Ali Naim, Medeni Hukuk, Ankara, 2005, sh. 51.

¹⁶⁴ OĞUZMAN/BARLAS, sh. 138.

¹⁶⁵ DURAL/SARI, s. 148.

¹⁶⁶ ANTALYA/TOPUZ, sh. 85.

1.4.2. Hakkın Konusu:

Hakkın konusu, hakkın niteliğine göre değişkenlik gösterir. Mesela değeri para ile ölçülebilen hakların, başka bir ifadeyle malvarlığı haklarının konusu hakkın yöneldiği malvarlığıdır. Örneğin mülkiyet hakkının konusu, hakkın yöneldiği taşınır ya da taşınmaz eşyadır¹⁶⁷. Ya da mesela kişilik hakkının konusu, hak sahibinin kendi kişiliği üzerinde mevcut olan (yaşama, vücut bütünlüğünün korunması, sağlık, şeref ve haysiyet, ad gibi) değerlerdir.

1.4.3. Hakkın Türleri:

Hak, çeşitli açılardan farklı türlere ayrılarak incelenebilir. Bu anlamda hakları öncelikle kaynaklandığı hukuk alanına göre özel haklar ve kamu hakları olarak ikiye ayırmak gerekir. Kamu hakları kendi içerisinde koruyucu haklar, talep hakları ve katılma hakları olarak üç başlıkta incelenebilir¹⁶⁸. Özel haklar ise yine kendi içinde farklı ayrımlara tabi tutulur. Burada niteliklerine göre haklar, konularına göre haklar ve kullanılmasını yarattığı etki bakımından hakları incelemekle yetineceğiz ancak belirtmek gerekir ki özel hakların ayrımı bu ikisiyle sınırlı değildir. Bunlar dışında kullanma yetkisi bakımından¹⁶⁹, bağımsız olup olmaması bakımından¹⁷⁰ ve devredilebilir olup olmaması bakımından¹⁷¹ getirilen ayrımlar da vardır¹⁷².

1.4.3.1. Niteliklerine Göre Haklar

Bu ayrım, hakkın ileri sürülebileceği çevreye (hakkı ihlal edebilecek kişilere) göre yapılan ayrımdır. Bu ayrıma göre haklar **mutlak haklar** ve **nisbî haklar** olarak ikiye ayrılır. **Mutlak haklar**, herkesin uymak zorunda olduğu (dolayısıyla herkes tarafından ihlal edilebilen) ve herkese karşı ileri sürülebilen ve nisbî haklara göre üstün kabul edilen haklardır¹⁷³. Örneğin mülkiyet hakkı eşyaya ilişkin bir mutlak hak iken yaşama hakkı şahısvarlığına ilişkin bir mutlak haktır. **Nisbî haklar** ise yalnızca ilgisinin (yükümlüsünün) uymakla yükümlü

¹⁶⁷ Eşya, kişilerin üzerinde hâkimiyet kurabilecekleri, ekonomik bir değer taşıyan ve kişilik dışında kalan maddi mallardır.

¹⁶⁸ İlgili açıklamalar için bkz. ANTALYA/TOPUZ, sh. 89.

¹⁶⁹ Şahsa sıkı suretle bağlı haklar ve şahsen kullanılması zorunlu olmayan haklar.

¹⁷⁰ Bağımsız haklar ve bağlı haklar.

¹⁷¹ Devredilebilen haklar, devredilemeyen haklar.

¹⁷² Ayrıntılı bilgileri için bkz. ANTALYA/TOPUZ, sh. 159 vd..

¹⁷³ DURAL / SARI, sh. 150; OĞUZMAN / BARLAS, sh. 156; ANTALYA / TOPUZ, sh. 141; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, sh. 248; KAYIHAN, Temel Kavramlar, sh. 271.

olduğu ve dolayısıyla yalnızca ilgisine (yükümlüsüne) karşı ileri sürülebilen haklardır¹⁷⁴. Mesela alacak hakkı böyle bir haktır; alacak, yalnızca borçlusundan talep edilebilir¹⁷⁵ ve yalnızca borçlusu bu hakkı ihlal edebilir.

1.4.3.2.Konularına Göre Haklar

Bu ayırım, hakkın konusunu ihtiva eden menfaatin parayla ölçülüp ölçülemediğine göre yapılan ayırımdır. Buna göre haklar **malvarlığı hakları** ve **şahısvarlığı hakları** olmak üzere ikiye ayrılır.

Malvarlığı hakları, değeri parayla ölçülebilen haklardır ve kendi içinde **alacak hakları** ve **aynî haklar** olmak üzere ikiye ayrılır. Alacak hakları, bir borç ilişkisinden doğan ve alacaklıya, borçludan bir edimi yerine getirmesini (ifa etmesini) isteme yetkisi veren haklardır¹⁷⁶. Aynî haklar kişiye bir mal (eşya) üzerinde doğrudan egemenlik yetkisi sağlayan haklardır¹⁷⁷ ve kendi içerisinde **mülkiyet hakkı** ve **sınırlı aynî haklar** olmak üzere ikiye ayrılır. Mülkiyet hakkı, malvarlığına ilişkin bir mutlak hak olup bir mal (eşya, şey, nesne) üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini sağlayan haktır¹⁷⁸. Mülkiyet hakkı kavramına aşağıda daha geniş bir şekilde ayrıca yer verilecektir. Sınırlı aynî haklar ise yine bir eşya üzerinde kişiye bir takım yetkiler tanımakla birlikte bu yetkiler mülkiyet hakkında olduğu kadar geniş değildir; aksine mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerden birini ya da ikisini sağlar¹⁷⁹.

1.4.3.3.Kullanılmasının Yarattığı Etki Bakımından Haklar

Bu ayırma göre haklar, kullanılmasının hukuk âleminde yarattığı etkiye göre ikili bir ayırma tabi tutulmuştur. Bazı hakların kullanılması ile birlikte yeni bir hukukî durum ortaya çıkmaz, bu haklara **alelade haklar** denilmektedir. Örneğin çiftçinin kendine ait tarlayı ekip biçmesi bir hakkın kullanılmasıdır ancak hukuk âleminde yeni bir durumun ortaya çıkmasına sebep olmaz. Bazı haklar ise (tek taraflı olarak) kullanılmakla birlikte yeni bir hukukî ilişki (durum) çıkarabilir, mevcut bir hukukî durumun muhtevasını değiştirebilir ya da mevcut bir hukukî durumu sona erdirebilir; işte bu haklara **yenilik doğuran haklar** denir¹⁸⁰.

¹⁷⁴ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, sh. 248. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015, C. I, sh. 21 vd..

¹⁷⁵ Aynî ya da şahsî teminata ilişkin bir takım hukukî işlemlerin bulunması ihtimalini bir kenara bırakırsak.

¹⁷⁶ DURAL / SARI, sh. 164; ANTALYA / TOPUZ, sh. 91; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 219-220; OĞUZMAN / ÖZ, C. I, sh. 14.

¹⁷⁷ KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 222.

¹⁷⁸ ANTALYA/TOPUZ, sh. 223.

¹⁷⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 767.

¹⁸⁰ BUZ, Vedat, Medeni Hukuk'ta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, sh. 57.

1.4.4. Hakların Kazanılması ve Kaybedilmesi:

Hak kavramı incelendikten sonra hakların nasıl kazanıldığını ve nasıl kaybedildiğini incelemek gerekecektir. Bu vesile ile ileride ecrimisil tazminatının yükümlüsünün “*haksız zilyet*” olma unsurunu açıklamak daha kolay olacaktır.

1.4.4.1. Hakların Kazanılması

Bir hakkın kazanılması o hakkın hukuken elde edilmesi, bir kimsenin hakkın sahibi sıfatını kazanması, hakkın onu kazanan tarafından kullanılabilir hale gelmesini ifade eder¹⁸¹. Hakların kazanılmasının yolları şu ayrımla ele alınmaktadır; *aslen kazanma*, *devren kazanma* ya da *tesisen kazanma*¹⁸². Hakların kazanılması ise şunlardan dayanak alır; *hukukî olay*, *hukukî fiil* ya da *hukukî işlem*¹⁸³.

Hakkın aslî yolla (aslen) kazanılması, bir kimse tarafından hakkın ilk defa ve doğrudan doğruya elde edilmesini ifade eder¹⁸⁴. Örneğin bir av hayvanının mülkiyetinin kazanılması böyledir. Çünkü o av hayvanı daha önce bir başkasının mülkiyet ya da başkaca bir hakkına konu değilken, avlandıktan sonra avcının mülkiyetine girmiştir. Burada eşyanın daha önce bir sahibi olup olmadığının bir önemi yoktur, yalnızca önceki hak sahibi ile yeni hak sahibi arasında bir “*halef-selef*” ilişkisi bulunmamaktadır¹⁸⁵. Mesela bir eşyanın mülkiyetinin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması ya da taşınır mülkiyetinin *ihraz*¹⁸⁶ yoluyla kazanılması da bir aslen kazanmadır¹⁸⁷.

Hakkın devren kazanılmasının da ise zaten bir kişiye ait olan bir hakkın, hak sahibinin iradesi ile bir başka kimseye geçirilmesi şeklinde olur¹⁸⁸. O halde burada bir “*halef-selef*” ilişkisi söz konusudur. Mesela avcının avladığı av hayvanını bir başkasına hediye etmesi (bağışlaması) ya da satmasında durum böyledir.

Hakkın tesisen kazanılması ise sahip olunan hak devredilmemekle birlikte bu hakka dayanılarak üçüncü kişi adına başka bir hak meydana getirilmektedir¹⁸⁹. Böylece hem önceki

¹⁸¹ DURAL/SARI, sh. 190; OĞUZMAN/BARLAS.

¹⁸² DURAL / SARI, sh. 219 vd.; ANTALYA / TOPUZ, sh. 165-167; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, sh. 266-268, KAYIHAN, Temel Kavramlar, sh. 338.

¹⁸³ DURAL/SARI, sh. 190 vd..

¹⁸⁴ DURAL/SARI, sh. 219; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 266-267.

¹⁸⁵ ANTALYA/TOPUZ, sh. 165.

¹⁸⁶ Sahipsiz bir taşınır mal üzerinde hâkimiyet kurularak o taşınırın sahiplenilmesi.

¹⁸⁷ DURAL/SARI, sh. 219; ANTALYA/TOPUZ, sh. 164; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 267.

¹⁸⁸ ANTALYA/TOPUZ, sh. 165; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 267; DURAL/SARI, sh. 220.

¹⁸⁹ DURAL/SARI, sh. 221; ANTALYA/TOPUZ, sh. 167; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 268.

hak sahipliği hukuk dünyasında mevcudiyetini devam ettirirken hem de yeni bir hak meydana gelir. Mesela kişinin mülkiyetinde olan taşınmaz üzerinde bir üçüncü kişiye üst hakkı tanınması böyledir. Bu şekilde hem mülkiyet hakkı mevcut olmaya devam edecek ve hem de bir üst hakkı meydana gelmiş olur.

1.4.4.2.Hakların Kaybedilmesi

Bir hakkın hak sahibinin hukuk alanından çıkması hakkın kaybedildiği anlamına gelir¹⁹⁰. Bir hakkın kaybedilmesi o hakkın hukuk âleminden tamamen silinip gitmesi ile olabileceği gibi, hak sahibinin hukuk alanı dışına çıkmasıyla da olabilir. Mesela bir kutu içeceğin tüketilmesi ile içecek artık mevcut olmayacağına göre o içecek üzerindeki mülkiyet hakkı da hukuk âleminden silinip gidecektir. Aynı içeceğin bir başkasına hediye edilmesi (bağışlanması) durumunda ise mülkiyet hakkı el değiştirdiğinden, ilk hak sahibi hakkı kaybetmiş olacaktır.

1.5. Zilyetlik Kavramı

Bu kısımda, ecrimisil tazminatının borçlusunun kötü niyetli haksız zilyet olması arandığından ve iyiniyet kavramına bağlı olarak kötü niyet kavramı ile hak kavramını incelediğimizden ötürü zilyetlik kavramını da ayrıca inceleyeceğiz.

1.5.1. Genel Olarak:

Zilyetlik kavramı, Roma Hukukundan modern hukukumuza miras kalmış kavramlardan biridir. Roma Hukukunda *possessio* kelimesi ile ifade edilen zilyetlik; eşya üzerindeki fiili hâkimiyetin hukuken korunması anlamına gelir¹⁹¹. Bununla birlikte Mecelle'nin 1679'uncu maddesinde de zilyedin kim olduğu tarif edilmek suretiyle zilyetlik düzenlenmiştir¹⁹².

¹⁹⁰ KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, sh. 269.

¹⁹¹ SAMSA, Harun, "Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik", (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Roma Hukuku A.B.D. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007, sh. 3.

¹⁹² "Zilyed, bir aynе bilfiil vaz-ı yed eden yahut tasarruf-ı müllâk ile tasarrufu sabit olan kimsedir (Zilyet, bir varlığı eylemli olarak elinde tutan veya o şey üzerinde ancak sahip olanın yapabileceği işlemleri yapan kimsedir)." (bkz. İLHAN, sh. 528-529).

Günümüz hukuku bakımından zilyetlik iki anlamı ihtiva eden bir eşya hukuku kavramıdır. TMK. m. 973'ten¹⁹³ yola çıkılarak yapılan tanıma göre zilyetlik bir kimsenin taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerindeki fiili hâkimiyetini ifade eder¹⁹⁴. Ancak kanunun getirdiği bu tanım eksiktir çünkü şey üzerinde hiçbir fiili hâkimiyeti olmadığı halde zilyet sayılan haller mevcuttur¹⁹⁵. Bu tanımlamaya göre fiili hâkimiyetin herhangi bir hakka dayanması gerekmez¹⁹⁶. İkinci anlamı itibariyle ise zilyetlik, kanunun bir kimsenin eşya üzerindeki fiili hâkimiyetine bağladığı hukukî sonuçları ifade eder¹⁹⁷. Hemen belirtmek gerekir ki bu tanımlar zilyetliği tam olarak ifade etmek için yetersizdir zira kanun koyucu tarafından zilyetliğe pek çok işlev¹⁹⁸ yüklenmiştir ve tüm bu işlevleri kapsayacak bir tek bir tanıma ulaşmak hayli güçtür¹⁹⁹. Biz burada, çalışmanın kapsamını da genişletmemek adına, zilyetliğin genel hatları üzerinde durmakla yetinecek ve özellikle zilyetliğin tanımına ilişkin tartışmalardan uzak duracağız.

1.5.2. Zilyetlik Kurumunun Unsurları:

Her ne kadar kanun koyucu zilyetliği “şey üzerindeki fiili hâkimiyet” olarak tanımlasa da bu tanımın zilyetliği karşılamaya yetmediğini belirtmiştik. Eğer bu tanımdan yola çıkacak olursak zilyetliğin yegâne unsuru fiili hâkimiyet olarak karşımıza çıkacaktır. Ancak gerek modern hukukumuzda ve gerekse eski hukukumuzda zilyetliğin iki unsuru ihtiva etmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁰⁰. Bunların ilki *fiili hâkimiyet unsuru* ikincisi ise *irade unsurudur*. Hemen belirtmek gerekir ki bu açıklamalar özel hukuka konu olan eşya bakımından geçerlidir

¹⁹³ TMK. m. 973/I: “Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse, onun zilyedidir.”.

¹⁹⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 47.

¹⁹⁵ Mesela zilyetliğin teslimsiz kazanıldığı hallerde ya da posta kutusunun anahtarı gibi vasıtalar üzerinde fiili hâkimiyet olduğu halde asıl şey üzerinde fiili hâkimiyetin bulunmadığı hallerde durum böyledir. Ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 47; AYAN, Mülkiyet, sh. 68.

¹⁹⁶ REİSOĞLU, sh. 21.

¹⁹⁷ NOMER/ERGÜNE, sh. 3.

¹⁹⁸ Taşınır mülkiyetinin naklinde TMK. m. 763/I; taşınır mülkiyetinin “sahiplenme” yoluyla kazanılması hususunda TMK. m. 767; taşınır mülkiyetinin zamanasımı yoluyla kazanılmasında TMK. m. 777; taşınırla üzerinde intifa hakkının kurulabilmesinde TMK. m. 795/I; haksız zilyetten iyiniyetle aynî hak kazanımında TMK. m. 988-990; taşınırlarda zilyetliğin mülkiyet karinesi teşkil etmesinde TMK. m. 985; taşınır üzerinde bir sınırlı aynî hak ya da kişisel hak iddiasıyla fiili hâkimiyet kuranın iddia ettiği hakkının varlığına karine teşkil etmesinde TMK. m. 986/II; taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hak zilyetliğinde TMK. m. 773/II vb. olmak üzere pek çok işlev örnek olarak gösterilebilir.

¹⁹⁹ REİSOĞLU, sh. 21.

²⁰⁰ FEYZİOĞLU, sh. 28 vd.; CARDAHİ, Choucri / (çev.) CİN, Halil, “Osmanlı Hukukunda Zilyetlik, Hukukî Niteliği, Sonuçları ve Zilyetlik Davaları”, AÜHFD., Y. 1966, C. XXII, S. 1, sh. 801, dn. 6 (çevirenin notu).

zira kamu malı niteliğindeki eşya üzerinde kamunun TMK. anlamında zilyetliğinden söz edilemez; bunlar kamu hukuku kuralları içerisinde ayrıca değerlendirilir²⁰¹

1.5.2.1.Fiili Hâkimiyet

Türk Medeni Kanunu 973'üncü maddesinde fiili hâkimiyetten bahsetmiş olmasına rağmen fiili hâkimiyetin ne olduğunu açıklamamıştır. Bu sebeple fiili hâkimiyete ilişkin açıklamalar doktrine kalmıştır.

Fiili hâkimiyet, en basit haliyle, eşya ile kişi arasındaki maddi yakınlığı ifade eder²⁰². Bu yakınlığın sıkı bir yakınlık olmasına da her zaman lüzum yoktur zira eşyanın kullanım amacına göre bu yakınlık bağı değişkendir²⁰³. Ancak bir maddi yakınlık, bir fizikî temas bulunması fiili hâkimiyetin varlığı için yeterli değildir. Bununla birlikte tamamen geçici bir maddi bağı yeterli olmamasının yanı sıra bu maddi bağı uzun süre devam etmesi ya da uzun süre devam etmiş olması da şart değildir²⁰⁴. Ancak yine de bu bağı belirli bir ölçüde süreklilik arz etmesi gerekir. Ayrıca fiili hâkimiyetin dışarıdan görülebilecek bir nitelikte bulunması da gerekir²⁰⁵. Şöyle ki; fiili hâkimiyet yalnızca o şey üzerinde egemen olmayı değil, o şeyi üçüncü kişilerin kendi adlarına bir hâkimiyet kurmasını engellemeyi de içerir²⁰⁶.

O halde fiili hâkimiyeti, bir kimsenin bir eşya üzerinde belirli bir süreklilik gösteren ve o eşyayı diğerlerinin müdahalesine karşı koruyan egemenliği şeklinde tanımlamak gerekecektir.

1.5.2.2.Zilyet Olma İradesi

Bir kimsenin istemediği şeyi egemenliği altında bulunduramayacağından hareketle zilyetliğin kurulması için ayrıca zilyet olma iradesinin de aranması gerekliliği ortaya konulmuştur²⁰⁷. Roma hukukunda “*animus*” diye adlandırılan bu unsur bir şey üzerinde egemenlik kurma niyetine, kastına sahip olmak olarak tanımlanır²⁰⁸. Buradan hareketle askıda duran paltonun cebine bir kalem bırakılsa ve daha sonra paltonun sahibi paltoyu giyerek gitse, kalemi fiili hâkimiyeti altında bulundurduğu halde kalemin zilyedi olamayacaktır.

²⁰¹ REİSOĞLU, Zilyetlik, sh. 28.

²⁰² NOMER/ERGÜNE, sh. 4.

²⁰³ AKINTÜRK, sh. 109.

²⁰⁴ GÜRSOY, sh. 30.

²⁰⁵ AYAN, Mülkiyet, sh. 69.

²⁰⁶ GÜRSOY, sh 30; AKINTÜRK, sh.109.

²⁰⁷ HOMBERGER / BERTAN, sh. 18; GÜRSOY, sh. 31 vd.; OĞUZMAN / SELİÇİ /OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 48 vd.; AYAN, Mülkiyet, sh. 70 vd.; ERTAŞ, sh. 30-31. Zilyet olma iradesinin “*zilyet olduğunun bilincinde olma*” anlamında kullanılıyor olması halinde bunun zilyetliğin bir unsuru değil, zilyetliğe dayanarak aynı hak kazanmanın bir unsuru olduğu yönündeki görüş için bkz. AYBAY / HATEMİ, sh. 33.

²⁰⁸ AKINTÜRK, sh. 115.

1.5.3. Zilyetlik Kurumunun Hukukî Niteliği:

Zilyetliğin hukukî niteliği konusunda birden fazla görüş ileri sürülmüş²⁰⁹ olsa da biz burada zilyetliğin hukukî bir durum olduğunu izahla yetineceğiz. Zilyetlik esasen bir eşya üzerindeki bir fiili durum olmakla beraber, hukuk düzeni tarafından zilyetliğe çeşitli sonuçlar bağlanmış olmakla birlikte zilyetlik hukuken korunmaktadır. Bu sebeple zilyetliği, hukukî bir durum olarak kabul etmek gerekir²¹⁰.

1.5.4. Zilyetlik Kurumunun Hukukî İşlevleri:

Daha önce de ifade edildiği üzere hukuk düzeni zilyetliğe pek çok işlev yüklemiştir. Bu kısımda hukuk düzenimiz tarafından zilyetliğe yüklenen bu işlevleri izah edeceğiz. Bu işlevler aslında taşınır eşyalar bakımından ve taşınmazlar bakımından olmak üzere ikiye ayrılarak da incelenebilir. Ancak biz bu ayrımı, zilyetliğin işlevlerini ele alırken metin içerisinde göstermeyi tercih edeceğiz.

1.5.4.1. Zilyetliğin Aleniyet İşlevi ve Hakkın Varlığına Karine İşlevi

Aynî haklar üçüncü kişilerin bu hakka saygı göstermesini doğururlar ve bu sebeple bir aynî hakkın varlığının üçüncü kişiler nazarında aleniyet kazanması gerekir²¹¹. İşte zilyetliğin belki de en önemli işlevi, taşınırlar üzerindeki tesis edilen aynî haklara aleniyet getirmesidir²¹². Hatta zilyetliğin diğer işlevleri, aleniyet işlevinin bir sonucudur²¹³.

Hayatın olağan akışı içerisinde bir taşınmazı zilyetliğinde bulunduran kimsenin o taşınmaz üzerinde (aynî ya da şahsî) bir hakkının varlığı kabul edilir²¹⁴. Bu düşünceden hareketle TMK. 985'inci maddesinin ilk fıkrasında “*bir taşınır malın zilyedi onun maliki sayılır*” demek suretiyle taşınırlar üzerinde zilyetliği bulunan kişinin o şey üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu karine olarak kabul etmiştir. Bu karineden doğrudan zilyet yararlandığı gibi dolaylı (vasıtalı) zilyetler ve eski zilyetler²¹⁵ de yararlanır. Hemen belirtmek gerekir ki

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYAN, Mülkiyet, sh. 73 vd. ve ÜNAL/BAŞPINAR, sh 90 vd..

²¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 60. Zilyetliği “*fiili hukukî bir durum*” olarak tanımlayan görüş için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 94.

²¹¹ AKİPEK, sh. 132; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 55.

²¹² REİSOĞLU, Zilyetlik, sh. 17; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 95; AYAN, Zilyetlik, sh. 77.

²¹³ AKİPEK, sh. 151; AKINTÜRK, sh. 117.

²¹⁴ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 95.

²¹⁵ TMK. m. 985/II “*Eski zilyetler de zilyetlikleri süresince o şeyin maliki sayılır*” demek suretiyle eski zilyetlere de bu karineden yararlanma imkânı tanımıştır. Bu imkânı dayanarak eski zilyet, yeni zilyede karşı TMK. m. 902

zilyetliğin taşınırlarda mülkiyete karine teşkil etmesi yalnızca o taşınırı değil fakat onun eklentilerini ve bütünleyici parçalarını da kapsar²¹⁶.

Belirtmek gerekir ki zilyetliğe yüklenen mülkiyet karinesi adi bir karinedir; yani aksi iddia ve ispat edilebilir²¹⁷. Ancak zilyetliğin mülkiyete karine teşkil etmesi, zilyedi ispat külfetinden kurtarır²¹⁸. Böylelikle taşınır üzerinde hak iddia eden üçüncü kişiler TMK. m. 6 ve paralel yöndeki HMK. m. 190/I gereği bu iddialarını ispatla mükellef olurlar.

Son olarak zilyetliğin aleniyet işlevinin yalnızca taşınırlar bakımından geçerli olduğunu eklemek gerekir. Taşınmazlarda aleniyet tapu sicili ile sağlanır (TMK. m. 992). Tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerindeki zilyetlik ancak zilyedin o taşınmaz üzerinde bir şahsi hakkı bulunduğu karine teşkil eder²¹⁹.

1.5.4.2. Aynî Hakların Kazanılması/Devredilmesi İşlevi

Bir taşınırın mülkiyetinin kazanılması, o taşınırın zilyetliğinin elde edilmesi ile mümkündür (TMK. m. 763/I). Aynı esas taşınır rehninin geçerli bir şekilde kurulabilmesi bakımından da geçerlidir (TMK. m. 939).

TMK. m. 763/I ile getirilen esas genel bir kuraldır; taşınır mülkiyetinin hangi biçimde kazanıldığına bir önemi yoktur. Zira mülkiyet aslen, devren ya da tesisen kazanılmış olabilir.

Bununla birlikte taşınır malın ihrazı (sahiplenilmesi)(TMK. m. 767) ya da kazandırıcı zamanaşımı (TMK. m. 777) yoluyla kazanılması gibi diğer mülkiyeti kazanım yollarında da zilyetlik rol oynar²²⁰.

Aynı şekilde bir taşınırın mülkiyetini devretmek isteyen kişi de o taşınırın zilyetliğini, mülkiyeti devretmek istediği kişiye geçirmelidir. Aksi takdirde taşınırın mülkiyeti, kural olarak, devredilmemiş kabul edilecektir. Bununla birlikte taraflar resmi şekilde yapacakları bir sözleşmeyle zilyetliği devretmekle birlikte mülkiyeti saklı tutabilirler (TMK. m. 764/I).

anlamında taşınır davası açabilir ve zilyetliği esnasında uğradığı zararlardan ötürü sorumlulara karşı mülkiyet karinesine dayanarak tazminat davalarını açabilir.

²¹⁶ ERTAŞ, sh. 58.

²¹⁷ AKİPEK, sh. 152.

²¹⁸ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 95.

²¹⁹ AKİPEK, sh. 152.

²²⁰ “Sahipsiz bir taşınırı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse onun maliki olur” TMK. m. 767. “Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur.” TMK. m. 777/I.

1.5.4.3. Diğer İşlevleri

Zilyetliğin en önemli işlevleri yukarıda açıklanmıştır. Doktrinde zilyetliğin bunlar dışında bir takım başkaca işlevleri olduğu da dile getirilmiştir.

Bunların ilki “*toplumdaki huzur ve sükûnu koruma*” işlevi olarak adlandırılmıştır²²¹. Buna göre zilyetlik başlı başına hukuken korunması ile zilyetlik vasıtasıyla meydana gelen fiili durum korunmakta ve bu da toplumda bir güven ve huzur oluşturmaktadır²²².

Zilyetliğe yüklenen bir diğer işlev ise “*koruma işlevi*” olarak anılmaktadır. Bu işlev zilyetliğe dayalı hak karinesine güvenen iyiniyetli kişilerin bu güveninin ve iyiniyetinin bir arada korunması (mesela emin sıfatıyla zilyetten aynı hak kazanan iyiniyetli kişinin kazandığı hakkın korunmasında olduğu gibi) ile zilyetliğin bizzat zilyetliğe ilişkin koruma hükümleri ile korunması şeklinde iki ayrı boyutta açıklanmaktadır²²³.

1.5.5. Zilyetliğin Türleri:

Zilyetlik kurumu zilyetliğin konusu, zilyetlerin sayısı, aynı eşya üzerindeki zilyetliğin niteliği, zilyetliğin kullanılış tarzı, bir hakka dayanıyor olup olmaması gibi açılardan çeşitli ayrımlara tâbi tutularak ele alınmakta ve böylece zilyetliğin türleri tespit edilmektedir. Bu kısımda kısaca zilyetliğin türleri üzerinde duracağız.

1.5.5.1. Zilyetliğin Konusuna Göre

Zilyetlik bir eşyayı konu alabileceği gibi bir hakkı da konu alabilir. İşte bu yönden yapılan ayrıma göre iki tür zilyetlik karşımıza çıkar; eşya üzerindeki zilyetlik ve hak zilyetliği. Eşya üzerindeki zilyetliğin konusu taşınır ya da taşınmaz eşyalardır. Bu tür zilyetlik eşyanın tamamı üzerinde olabileceği gibi kısmi olarak (mesela bütünleyici parçası ya da eklentisi veya eşyanın bir bölümü üzerinde) de kurulabilir.

²²¹ ÜNAL/BAŞPINAR bu işlevi “*huzur ve sükûnu sağlama*” olarak adlandırırken (bkz. age. sh. 97), AKİPEK “*cemiyetteki düzen ve sükûnu koruma*” olarak adlandırmaktadır (bkz. age. sh. 153-154).

²²² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, sh. 50; AKİPEK; sh. 153-154; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 97; AKINTÜRK, sh. 119.

²²³ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 96.

Hak zilyetliği ise TMK. m. 973/c.2'nin “taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması Zilyedlik sayılır” şeklindeki düzenlemesi ile hukuk düzenimizde vücut bulmuş bir zilyetlik türüdür²²⁴.

1.5.5.2.Zilyetlerin Sayısına Göre

Bazı durumlarda zilyetlik tek bir kişiye ait olarak meydana gelmiş iken bazı hallerde birden fazla kişi aynı şeye zilyet olabilmektedir.

Şeye malik olan aynı zamanda onun zilyedi ise tek kişi zilyetliğinden söz edilir. Mesela kol saatini koluna takarak gezen kişinin saat üzerindeki zilyetliği böyledir.

Birden fazla kişinin aynı şeye zilyet olması hali ise iki farklı şekilde tezahür edebilir. İlk ihtimalde birden fazla kişi aynı şeye aynı anda zilyettir. Buna birlikte zilyetlik²²⁵ (çoklu zilyetlik²²⁶, toplu zilyetlik²²⁷) denilmektedir. Birlikte zilyetlik de kendi içerisinde müşterek (ortak) zilyetlik ve iştirak halinde (elbirliği) zilyetlik²²⁸ olmak üzere ikiye ayrılır. Ortak zilyetlikte zilyetlerin her biri eşyaya aynı sıfatla zilyettir ve eşyayı diğer zilyetlerden bağımsız olarak fiili egemenliği altında tutma yetkisini haiz olduğu gibi zilyetlikten doğan korumalara da tek başına başvurabilir²²⁹. Elbirliği zilyetliği ise zilyetlerin zilyetliği birlikte kullanmalarını gerektirir²³⁰.

1.5.5.3.Eşya Üzerindeki Zilyetliğin Niteliğine Göre

Yukarıda açıklandığı üzere birden fazla kişi aynı eşyaya aynı anda zilyet olabilir. Birden fazla kişi aynı eşyaya aynı anda zilyet olmakla birlikte yetkileri bakımından aralarında bir eşitsizlik de bulunabilir. Zilyetlerden birinin zilyetliği diğerinin zilyetliğine dayanıyor olabilir. Bu türden zilyetliğe dereceli (çift) zilyetlik²³¹ (basamaklı zilyetlik²³²) denilmektedir.

1.5.5.4.Zilyetliğin Kullanış Tarzına Göre

Zilyetliği kullanış tarzına göre iki farklı boyutta incelemek gerekir. Bunların ilki zilyetliğin doğrudan kullanılması ikincisi ise dolaylı kullanılmasıdır.

²²⁴ AYBAY/HATEMİ, sh. 34. Aynı yönde detaylı açıklama için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 117 vd.

²²⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, sh. 56; ÜNAL/BAŞPINAR sh. 108 vd..

²²⁶ AYBAY/HATEMİ, sh. 38-39.

²²⁷ AYAN, sh. 81-82.

²²⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 61-62.

²²⁹ AKINTÜRK, sh. 130.

²³⁰ HOMBERGER/BERTAN, sh. 11.

²³¹ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 102; AKINTÜRK, sh. 131 vd.; AYAN, Eşya Hukuku I, sh. 82-83.

²³² AYBAY/HATEMİ, sh. 36.

1.5.5.4.1. Dolaylı Zilyetlik

Eski kanunda olmamakla birlikte TMK. m. 975 ile düzenlenerek kanunî boyutta da hukuk düzenimizde yer alan bu ayırım zilyetliği kullanan kişinin zilyetliği doğrudan mı yoksa vasıtalı olarak mı kullandığına göre ayırır. Anılan maddeye göre “*bir şeyde fiili hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığıyla sürdüren kimse dolaylı zilyettir*”. O halde şey üzerindeki zilyetlik bir başkası aracılığı ile de kullanılabilir ki buna dolaylı (vasıtalı) zilyetlik denilmektedir²³³. Mesela bir hoca kitabını öğrencisine ödünç verirse hoca kitap üzerindeki zilyetliğini öğrencisi vasıtasıyla yani dolaylı olarak kullanır.

1.5.5.4.2. Doğrudan Zilyetlik

Doğrudan (vasıtasız) zilyetlik ise eşyayı fiili egemenliğinde bulunduran kişinin zilyetliğidir²³⁴. O halde yukarıda verdiğimiz örnekte öğrenci, ödünç aldığı kitabın doğrudan zilyedidir.

1.5.5.5. Zilyetliğe Dayanak Hakkın Niteliğine Göre

Zilyetlik, zilyetliğe dayanak oluşturan hakkın mülkiyet hakkı olup olmadığına göre aslî zilyetlik ve fer’î zilyetlik olarak ikiye ayrılır²³⁵. Bu sayede eşyayı fiili egemenliğinde bulundurmayan malik de zilyet kabul edilmektedir²³⁶. Aslî ve fer’î zilyetlik için zilyetler arasında hukukî bir ilişkinin mevcudiyeti aranmaz; mesela sona eren bir kira sözleşmesine rağmen şeyi teslim borcunu yerine getirmeyen kiracı fer’î zilyet, malik ise aslî zilyettir²³⁷. Bununla birlikte aslî ve fer’î zilyetler arasında bir hukukî ilişki bulunmakla birlikte bu hukukî ilişkiye dayanak teşkil eden hukukî işlem geçersiz olarak kurulmuş da olabilir²³⁸.

1.5.5.5.1. Aslî Zilyetlik

Bir eşyaya mülkiyet hakkına dayanarak zilyet olan kişi aslî zilyettir²³⁹. TMK. m. 974/II bu durumu “*bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet*”tir demek suretiyle açıklamıştır. Ancak burada malik sıfatıyla zilyetliğin aslî zilyetlikle aynı anlamda kullanılamayacağını belirtmek gerekir²⁴⁰ zira malik sıfatıyla zilyetlik, aslî zilyetliğe göre daha

²³³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 60-61; AYAN, Eşya Hukuku I, sh. 86; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 105 vd., ERTAŞ, sh. 35; NOMER/ERGÜNE, sh. 15; REİSOĞLU sh. 29.

²³⁴ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 105; ERTAŞ, sh. 35; REİSOĞLU sh. 29; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 60-61; NOMER/ERGÜNE, sh. 15; AYAN, Eşya Hukuku I, sh. 86.

²³⁵ AKİPEK, sh. 165.

²³⁶ AYAN, Eşya Hukuku I, sh. 83; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 103; ERTAŞ, sh. 34.

²³⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 104.

²³⁸ AYAN, sh. 85.

²³⁹ ERTAŞ, sh. 34; AKİPEK, sh. 165; AYAN, sh. 83; REİSOĞLU, sh. 29; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 103.

²⁴⁰ AKİPEK, sh. 165-166.

geniş bir kavrama isabet eder²⁴¹. Mesela mülkiyetine ve zilyetliğine sahip olduğu şeyi bizzat kullanan ve o şey üzerinde başkalarına herhangi bir hak tanımamış olan kişi o şeye malik sıfatıyla zilyet olmakla beraber aslî zilyet değildir. Bir başka deyişle aslî zilyetlik ile fer'î zilyetlik mutlaka birlikte tezahür eder²⁴²; biri yoksa diğeri de yoktur.

1.5.5.5.2. Fer'î Zilyetlik

Türk Medeni Kanunu m. 974/II düzenlemesine göre bir şeye malik sıfatı haricinde bir biçimde zilyet olan kişi onun fer'î zilyedi olur. Bir başka deyişle eşyaya mülkiyet hakkı dışındaki bir hakka dayanarak zilyet olan kişinin zilyetliği fer'î zilyetliktir²⁴³. Ancak bu noktada aslî zilyedin mülkiyet hakkı sahibi kişi olduğunu söylemek de her zaman doğru değildir. Şöyle ki eşya üzerinde başkaları yararına alacak hakkı kurmak yalnızca malike ait bir yetki değildir; alacak hakkı sahibi de bu yetkiye sahiptir²⁴⁴. O halde yukarıdaki örneğimizde öğrenci, hocasından ödünç aldığı kitabı bir başka arkadaşına ödünç verse bu durumda hoca ile öğrenci arasındaki ilişki bakımından hoca aslî zilyet, öğrenci hocasına karşı fer'î zilyet olurken; öğrenci ile arkadaşları arasındaki ilişki bakımından ise öğrenci arkadaşına karşı aslî zilyet, arkadaşları ise fer'î zilyet olacaktır.

1.5.5.6. Zilyetliğin Bir Hakka Dayanıp Dayanmamasına Göre

Zilyet, egemen olduğu eşya üzerindeki egemenliğini bir hakka dayanarak kurabileceği gibi onun zilyet olma yönünde hiçbir hakkı bulunmayabilir²⁴⁵. İşte buna göre zilyetlik hakka dayanan zilyetlik ve haksız zilyetlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Eğer zilyedin zilyetliği mülkiyet gibi bir aynî hakka ya da kira gibi bir şahsî hakka dayanıyorsa hakka dayanan zilyetlikten söz edilir; aksi takdirde (mesela işgalicinin zilyetliği) haksız zilyetliktir. Başlangıçta bir hakka dayanarak başlayan zilyetlik sonradan hakkı doğuran hukukî ilişkinin bir şekilde sona ermesiyle haksız zilyetliğe dönüşür²⁴⁶. Kiracının kira sözleşmesi sona ermesine rağmen kiralananı kiralayana teslim etmemesi durumunda zilyetliği böyledir.

²⁴¹ ÜNAL/BAŞPINAR; sh. 104-105.

²⁴² AKİPEK, 165-166; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 105; REİSOĞLU, sh. 30.

²⁴³ REİSOĞLU, sh. 29; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 103; ERTAŞ, sh. 34; AKİPEK, sh. 165; AYAN, sh. 83;

²⁴⁴ AYAN, sh. 85.

²⁴⁵ NOMER/ERGÜNE, sh. 16; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 119; AKINTÜRK, sh. 56; AYAN, sh. 119; ERTAŞ, sh. 34.

²⁴⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 120.

1.5.5.7. Zilyetliğin Kimin İçin Kullanıldığına Göre

Zilyetliği kullanan kişinin (zilyedin) zilyetliği kim adına kullandığına göre yapılan bu ayrıma nazaran zilyetlik üç farklı biçimde tezahür eder²⁴⁷. Bunlar; *kendi adına zilyetlik*, *başkası adına zilyetlik* ve *zilyet yardımcılığıdır*.

1.5.5.7.1. Kendi Adına Zilyetlik

Eşya üzerindeki fiili egemenliğini kendisi adına kullanan kişi kendi adına zilyettir; bu anlamda zilyetliğin doğrudan-dolaylı, haklı-haksız, aslî-fer'î olmasının bir önemi yoktur²⁴⁸.

1.5.5.7.2. Başkası Adına Zilyetlik

Eşya üzerinde bir aynî ya da şahsî bir hakka sahip olmaksızın ve böyle bir hak iddiasında bulunmaksızın zilyet olanların zilyetliği başkası adına zilyetliktir²⁴⁹. Eğer zilyet, zilyetliği hususunda bir başkasının talimatları ile bağlı ise *başkası için zilyetliğin* varlığından söz edilir²⁵⁰. Yani başkası için zilyet, eşyayı, başkası ad ve hesabına egemenliği altında tutar. Mesela kargo firmasına teslim edilen zarf üzerinde kuryenin zilyetliği böyledir.

1.5.5.7.3. Vaziulzilyetlik (Zilyet Yardımcılığı)

Eşya üzerindeki egemenliğin kullanılmasında aracı rolünü üstlenen kişi zilyet yardımcısıdır²⁵¹. Zilyet yardımcısı zilyetliğinde bulunan eşya üzerinde bir aynî ya da şahsî hakka sahip olmamakla birlikte onu kullanma yetkisine sahiptir²⁵².

Vaziulzilyetlik, Türk Medeni Kanununda tanımlanmış değildir. Bununla birlikte Alman Medeni Kanunu 855'inci maddesinde “*bir başkasının evinde ya da işletmesinde gördüğü iş veya buna benzer bir münasebetle ona ait eşya üzerinde ve ondan aldığı talimata uygun olarak onun adına fiili hâkimiyet kullanan kimse zilyet yardımcısıdır*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁵³. O halde mesela çalıştığı şirket tarafından şirketin işlerini görmesi için kendisine verilen bilgisayar üzerinde çalışanın bir zilyetliği yoktur; o ancak zilyet yardımcısıdır.

²⁴⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 56; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 112.

²⁴⁸ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 56-57.

²⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 59; AYAN, sh. 90; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 113.

²⁵⁰ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 113.

²⁵¹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, sh. 116.

²⁵² ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 113.

²⁵³ AKİPEK, sh. 179-180; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 114.

1.5.6. Zilyetliğin Kazanılması ve Kaybedilmesi

Zilyetlik hukukî bir durum olduğuna göre ona yüklenen hukukî işlevlerden kimlerin hangi süreçte yararlanacağını belirleyebilmek için zilyetliğin kazanıldığı ve kaybedildiği anı tespit etmek gerekir.

1.5.6.1. Zilyetliğin Kazanılması (İktisabı)

Zilyetlik, tıpkı hakların kazanılmasında olduğu gibi, aslen, devren ve tesisen kazanılabileceği gibi bunlardan farklı olarak bir de miras yoluyla olmak üzere toplam dört farklı şekilde kazanılır²⁵⁴.

Zilyetliğin aslen kazanılması, bir başkasının rızası bulunmaksızın, yalnızca kendi iradesi ile zilyetliğin elde edilmesi halidir²⁵⁵. Hakların aslen kazanılmasında verdiğimiz örneği hatırlarsak, avcının avladığı hayvan üzerindeki zilyetliği kazanması aslen kazanmadır²⁵⁶. Bununla birlikte zilyetliğin aslen kazanılması için zilyetliğin başka birine ait olmaması şart değildir²⁵⁷. Hırsızın çaldığı şey üzerinde de zilyetlik aslen kazanılmış olur.

Zilyetliğin devren kazanılması, bir eşya üzerindeki zilyetliğin tarafların karşılıklı rızalarına dayanarak mevcut zilyetten sonraki zilyede geçirilmesidir²⁵⁸.

Zilyetliğin devren kazanılması halinde önceki zilyedin zilyetlik sıfatı sona erebileceği gibi önceki zilyet, aslî zilyet olmaya devam edebilir²⁵⁹.

Zilyetliğin devredilmesi teslimli²⁶⁰ ve teslimsiz²⁶¹ olabilir. Zilyetliğin devri hazır olanlar arasında şeyin teslimi, vasıtaların teslimi ve şeyin zilyetliği kazananın iktidar alanına

²⁵⁴ ERTAŞ, sh.37; ÜNAL/BAŞPINAR, sh 121; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 63. Zilyetliğin kazanılması hususunda “tesisen kazanma” diye bir ayrım yapmanın pratik bir faydası olmadığına ilişkin görüş için bkz. NOMER/ERGÜNE, sh. 23.

²⁵⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 63; NOMER/ERGÜNE, sh. 22; ERTAŞ, sh. 37; AKİPEK, sh. 185; REİSOĞLU, sh. 34; AYAN, sh. 92.

²⁵⁶ “...denizden tutulan balık, ormanda avlanan hayvan, kırdan toplanan çiçek gibi tabiatla kendiliğinden yetişen ve sahihsiz olan eşya üzerinde zilyetlik aslen kazanılır” bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 121.

²⁵⁷ NOMER/ERGÜNE, sh. 22; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 121; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 63.

²⁵⁸ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 124; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 64; AYAN, sh. 93.

²⁵⁹ REİSOĞLU, sh. 35.

²⁶⁰ “Zilyetlik, şeyin veya şey üzerindeki hâkimiyeti sağlayan araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi halinde devredilmiş olur” TMK. m. 977; “Temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir” TMK. m. 978.

²⁶¹ “Bir üçüncü kişi veya zilyetliği devreden, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.” TMK. m. 979.

birakılması ile gerçekleşir. Hazır olmayanlar arasında ise zilyetliğin temsilciye devri ile gerçekleşir. Zilyetliğin temsilciye devri, az önce sayılan metotlardan biriyle olabilir²⁶².

Zilyetliğin tesisen kazanılmasında ise yine tarafların karşılıklı rızası bulunmakla birlikte devreden zilyet zilyetliği karşı tarafa geçirirken kendi zilyetliğini muhafaza eder²⁶³. Bir başka deyişle burada aslında zilyetlik devredilmemekte, eşya üzerinde başkası lehine yeni bir zilyetlik vücuda getirilmektedir. Kiracı, kiraladığı şey üzerinde ya da bir tarlaya ortak olan ortakçı zilyetliği tesisen kazanır.

Zilyetliğin miras yoluyla intikali ise terekenin küllî halefiyet yoluyla mirasçılara geçmesinin bir neticesi olarak ve TMK. m. 599/II gereği zilyetliğin teslimi ya da teslim yerine geçecek başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kazanılmasıdır²⁶⁴.

Zilyetliğin devir yolları ise oldukça çeşitlidir. Burada bu yolları saymakla yetinecek, açıklamalarına girmeyeceğiz. Zilyetlik şu yollarla devredilebilir; eşyanın teslimiyle, eşyada hâkimiyeti sağlamaya yarar araçların (vasıtaların) teslimiyle, kısa elden teslimle, hükmen teslimle, zilyetliğin havalesiyle ya da eşyayı temsil eden senetlerin (emtianın) teslimiyle.

1.5.6.2.Zilyetliğin Kaybedilmesi

Zilyetliğin kaybedilmesi ile ilgili olarak TMK. herhangi bir düzenleme içermez. Kanun yalnızca 976'ncı maddesi ile zilyetliğin geçici olarak kesintiye uğramasının zilyetliğin kaybı anlamına gelmeyeceğini düzenlemiştir²⁶⁵.

Zilyetliğin kaybı, zilyetliğin unsurlarından (fiili hâkimiyet ve zilyet olma iradesi) birinin ya da her ikisinin birden yok olması ile meydana gelir²⁶⁶. Zilyetlik, mevcut zilyedin iradesi ile kaybedilebileceği gibi, iradesi bulunmaksızın da kaybedilebilir.

Zilyetliğin zilyetin iradesi ile kaybı iki şekilde olabilir. İlk ihtimalde zilyetlik zilyedinde bulunan şeyin zilyetliğini terk etmiş; yani zilyetliğindeki bir eşyanın zilyetliğini

²⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. REİSOĞLU, sh. 35-37; AKİPEK, 187-189; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 65 vd..

²⁶³ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 125.

²⁶⁴ DURAL/, Mustafa / ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul, 2011, sh. 390.

²⁶⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 78; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 144; AKINTÜRK, sh. 160; ERTAŞ, sh. 44.

²⁶⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 144; zilyetliğin kaybedilmesini eşya üzerindeki fiili hâkimiyetin geçici nitelikte olmamak üzere kesilmesi olarak tanımlayan görüş için bkz. NOMER/ERGÜNE, sh. 35 vd..

kesin ve sürekli olarak elinden çıkarmıştır²⁶⁷. Mesela çok hoşlandığı kıza sürpriz yapmak üzere elinde uçan balonlarla giden biri, kızın bir başkası ile el ele yürüdüğünü görerek balonları göğse bırakırsa bu durumda balonların zilyetliği terk edilmiş ve zilyet de zilyetliği kaybetmiş olur. Buna zilyetliğin terk suretiyle kaybedilmesi denir. İkinci ihtimalde ise zilyet, kendi zilyetliğini sona erdirecek şekilde, zilyetliği bir başkasına devretmiştir. Mesela yukarıdaki örnekte balonların satıcısı balonları satıp devrederek balonların zilyetliğini karşı tarafa geçirmiş ve kendi zilyetliğini kaybetmiştir.

1.5.7. Zilyetliğin Korunması

Zilyetlik bir hakka dayanıyor olsun ya da olmasın yalnızca zilyetlik diye isimlendirilen hukukî durumun korunması, zilyetliğin korunmasıdır²⁶⁸. Bir kimsenin zilyetliğigasp ya da tecavüz yoluyla ihlal edilmiş olabilir²⁶⁹, işte bu durumda zilyetlik korunmaktadır. Zilyetliğin korunması için kanun koyucu TMK. 981 vd. hükümlerinde çeşitli yöntemleri düzenlemiştir²⁷⁰.

Türk Medeni Kanununda yer verilen koruma yollarından ilki kuvvet kullanımıdır. TMK. m. 981 ”(1) Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. (2) Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır” düzenlemesi ile zilyedin zilyetliğini korumak amacıyla zilyetliği ihlal edene karşı kuvvet kullanmasını düzenlemiştir. Bu düzenleme ihkak-ı hak (hakkın zorla elde edilmesi) yasağının bir istisnasıdır²⁷¹. TMK.’nın anılan maddesine göre zilyetliği gasp ya da tecavüze uğrayan kişi bu saldırıyı bertaraf etmek amacıyla, saldırgana karşı ve saldırıyı bertaraf etmeye yetecek ölçüde bir kuvvet uygulayabilecektir²⁷²; bu niteliğinden ötürü bu yetki “meşru müdafaa” olarak görülmektedir²⁷³.

Bir kimsenin zilyetliğine yönelik gasp veya tecavüzleri yargı vasıtasıyla sona erdirmek

²⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 79; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 144.

²⁶⁸ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 148; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 80.

²⁶⁹ AKİPEK, sh. 229 vd.; AKINTÜRK, sh. 179 vd..

²⁷⁰ Ayrıca 3091 Sayılı “Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun” ile getirilen ve “zilyetliğin idari yoldan korunması” olarak adlandırılan ayrı bir koruma metodu da bulunmaktadır.

²⁷¹ NOMER/ERGÜNE, sh. 38;

²⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 81-84; ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 149-156; ERTAŞ, sh. 46-48.

²⁷³ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 150.

de mümkündür ki bu amaçla açılacak davalar, zilyetlik davaları olarak adlandırılır²⁷⁴. Bu davalar TMK. m. 982 ve 983'te düzenlenmiştir. Anılan düzenlemelere göre zilyetlik davası eşya üzerinde üstün hakkı bulunan gasıba karşı açılabilceği gibi bu davaları haksız zilyet dahi açabilir²⁷⁵. Zilyetlik davaları temelde, yed'in iadesi (geri verme, zilyetliğin iadesi) davası ve tecavüzün men'i (saldırının önlenmesi) davası olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir²⁷⁶. Bunlarla birlikte davacının saldırı sebebiyle bir zarar görmüş olması halinde tazminat davası açma yetkisi de bulunmaktadır.

Son olarak zilyetlik idari yoldan da koruma altına alınmıştır fakat 3091 Sayılı “*Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun*” ile getirilen bu korumadan yalnızca taşınmaz zilyetleri yararlanabilecektir.

1.5.8. Zilyedin İade Yükümlülüğü

Herhangi bir haklı sebebe dayanmaksızın bir şeyin fiili egemenliğini, buna yönelik iradesiyle, kazanan kişi yani haksız zilyet o eşyayı hak sahibine iade etmekle yükümlüdür²⁷⁷. İade yükümlülüğü TMK. m. 993-995 arasında düzenlenmiştir.

Anılar maddeler anlamında iade yükümlülüğünün doğması için zilyedin haksız zilyet olması gerekliliğinin yanında kural olarak zilyetliğı bir hakka dayanarak elde ettikten sonra bir şekilde haksız zilyet konumuna düşmemiş olması, başka bir deyişle baştan beri haksız zilyet olması gerekir. Şöyle ki, mesela bir kira sözleşmesine dayanarak taşınmazın zilyetliğini elde etmiş ancak sonradan (sözleşmenin geçersizliği ya da süresinin sona ermesi gibi) herhangi bir sebeple haksız zilyet durumuna düşmüş kişiden şeyin geri alınması hususunda öncelikle aralarındaki hukukî ilişkiye özgü hükümler uygulanır²⁷⁸. Zilyetlik, hak sahibi olmayan zilyedin rızasına dayanılarak elde edilmiş ve zilyetliğin tesisine dayanak olan hukukî işlem geçersiz ise bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır²⁷⁹. Eklemek gerekir

²⁷⁴ ERTAŞ, sh. 48.

²⁷⁵ “...davacının zilyetliğı haksız olsa bile zilyetlik, hukuken korunmuş eylemli bir durum olduğuna göre, zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığı önemli olmadığı gibi, açılmış bulunan bir davanın dinlenilmesine de engel değildir...” Yargıtay 8. HD., E. 2003/2297, K. 2003/2873, T. 25.04.2003 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

²⁷⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 171 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 84 vd..

²⁷⁷ AKINTÜRK, sh. 207; REİSOĞLU, sh. 73; AKİPEK, sh.

²⁷⁸ HOMBERGER/ERTAN, sh. 145; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 114; FEYZİOĞLU, sh. 113. Aksi yönde görüş için bkz. GÜRSOY, sh. 108.

²⁷⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, sh.115.

ki zilyetliğin iadesine dair hükümler (TMK. m. 993-995) gaip olan mirasçının ortaya çıkması halinde ve atanmış mirasçı bulunması halinde de kıyasen uygulama alanı bulur²⁸⁰.

Kanun, haksız zilyedin iade yükümlülüğünü zilyedin iyiniyetine göre ikiye ayırarak düzenlemiştir. Bu sebeple biz de haksız zilyedin iade yükümlülüğünü bu şekilde ayırarak inceleyeceğiz.

1.5.8.1. İyiniyetli Haksız Zilyet Bakımından

Eğer zilyet, şey üzerindeki zilyetliğinin haksız olduğunu mazur görülebilir bir şekilde bilmiyor ya da bilmesi kendisinden objektif olarak beklenemiyorsa TMK. m. 3 gereği iyiniyetli kabul edilir. Böyle bir ihtimalde iyiniyetli haksız zilyedi hasım göstererek açılacak bir davanın ya da yapılan ihtarın zilyedin iyiniyetini sona erdirip erdirmeyeceği hususu tartışmalıdır²⁸¹. Bir görüşe göre sadece böyle bir dava açılmış olması zilyedin iyiniyetini sona erdirmeyecektir ancak zilyedin davanın açılmasından sonraki sürede şeye kusuru ile verdiği zarardan sorumlu tutulmalıdır²⁸². Bir başka görüşe göre bu yönde açılan her dava ya da yapılan her ihtarı zilyedin iyiniyetini sona erdirdiği kabul edilmemekle birlikte böyle bir faaliyetin inandırıcı delillere dayanılmak suretiyle zilyedin TMK. m. 3/II anlamında bazı araştırmalar yapmasını gerektirecek bir şekilde açılan davanın ya da yapılan ihtarın zilyedin iyiniyetini sona erdirdiği kabul edilmelidir²⁸³. Bir başka görüşe göre ise davanın açılması kendiliğinden iyiniyeti sona erdirmez ancak davanın açılmış olması zilyedi TMK. m. 3/II anlamında bir araştırma yapmaya zorlar. Bu araştırma neticesinde zilyedliğinin haksız olduğunu tespit eden ya da böyle bir araştırmaya hiç girişmediği görülen zilyedin iyiniyetinin sona erdiği kabul edilmelidir²⁸⁴. Yargıtay önceki yıllarda verdiği kararlarda davanın açılmış olmasının iyiniyeti ortadan kaldıracığından²⁸⁵ yana görüş belirtirken son kararlarında sadece böyle bir dava açılmış olmasını zilyedin iyiniyetinin ortadan kalktığı bakımından yeterli görmemekte, ancak davanın haksız zilyet aleyhine sonuçlanıp kararın kesinleşmesi ile onun

²⁸⁰ “Gaip ortaya çıkarsa veya üstün hak sahibi olduklarını ileri sürenler bu sıfatlarını ispat ederlerse, tereke mallarını teslim almış olanlar, aldıkları malları zilyetlik kuralları uyarınca geri vermekle yükümlüdürler.” TMK. m. 585/I; “Miras sebebiyle istihkak davasının kabulü hâlinde, tereke veya terekeye dahil mal, davacıya zilyetliğe ilişkin hükümler uyarınca verilir” TMK. m. 638/I.

²⁸¹ Bu husustaki tartışmaların mukayeseli hukuk bakımından incelemesi için bkz. FEYZİOĞLU, sh. 136.

²⁸² AKİPEK, sh. 269.

²⁸³ HOMBERGER/BERTAN, sh. 148.

²⁸⁴ FEYZİOĞLU, sh. 140.

²⁸⁵ “Her ne kadar davalının, dava konusu olan gayrimenkulün kendisine tahsis edildiği ve bu itibarla malik olduğu zannı ile ve iyiniyetle bu gayrimenkulde sarfiyatta bulunduğu takdirde MK. m. 906 (TMK. m. 993) gereğince hiçbir tazminatla sorumlu olmayacağı aşîkâr ise de, davalının, davacının açtığı müdahalenin men’i davasından sonra da bu yeri elinde bulundurmakta devam ettiği takdirde olayda iyiniyet bahse konu olmayacağından bu cihetle araştırılarak müdahalenin önlenmesi davasından sonra davalının zilyedliğe devam ettiği anlaşıldığı takdirde bu müddete münhasır olmak üzere değer kiraya hükmedilmek gereklidir”, Yargıtay 4. HD., 11.09.1937 tarihli ve 2304/1822 sayılı kararı (FEYZİOĞLU, sh. 139).

kötü niyetli olduğunun kabul edilebileceği görüşündedir²⁸⁶. Bu tartışma şu noktada önemlidir; iyiniyetli haksız zilyet, zilyetliği müddetince bir noktada kötü niyetli zilyede dönüşür ise onun iade yükümlülüğü başta olmak üzere tüm yükümlülüklerine uygulanacak hüküm değişiklik gösterecektir. Yani zilyedin iyiniyetli olduğu müddete ilişkin olmak üzere TMK. m. 993, sonraki müddete ilişkin olmak üzere ise TMK. m. 995'in uygulanması gerekecektir²⁸⁷.

Bu tartışma, ecrimisil tazminatı bakımından da önem arz eder çünkü ecrimisil tazminatından ancak kötü niyetli haksız zilyet sorumlu olur²⁸⁸. Bu anlamda haksız zilyedin iyiniyetinin ne zaman sona erdiğinin tespiti, ecrimisil tazminatının başlangıcı bakımından önemlidir. Biz de zilyede karşı yalnızca bir dava açılmış olmasını ya da bir ihtarda bulunulmuş olmasını iyiniyetin kötü niyete dönüşmesi için yeterli görmüyoruz. Ancak FEYZİOĞLU tarafından da dile getirildiği üzere böyle bir davanın açılmış olması ya da bir ihbarda bulunulmuş olmasının gerçekten de dürüst bir insanı bir araştırmaya sevk etmesi beklenir. Üstelik bu anlamda açılan davanın ya da çekilen ihtarın inandırıcı delillerle birlikte ileri sürülmesi de gerekmez; yeter ki davaya ya da ihbara dayanak teşkil eden deliller hayatın olağan akışı içerisinde makul, ortalama zekâda ve dürüst bir insanı bununla ilgili bir araştırmaya sevk etmeye yetecek kudrette olsun²⁸⁹.

İyiniyetli haksız zilyedin iade yükümlülüğünün sınırlarını TMK. m. 993 çizer. Buna göre iyiniyetli haksız zilyet, iade yükümlülüğü doğduğunda şey ne vaziyette ise o vaziyette iade eder²⁹⁰. Mesela şeyin bir kısmı elinden çıkmış ise kalan kısmını, şey bir zarara uğramış ise o halini iade edecek olmakla birlikte şey tamamen elinden çıkmış, kaybolmuş ya da bir şekilde yok olmuşsa iade yükümlülüğü sona erecektir^{291,292}. Bu noktada iyiniyetli zilyedin şey

²⁸⁶ “...davacın açtığı müdahalenin men’i davası sonunda davalanın müdahalesinin men’ine karar verilmiş ve işbu karar kesinleşmiştir. Kesinleşen bu dava karşısında davalanın iyiniyetli olduğu kabul edilemez” Yargıtay 6. HD, 22.03.1979 tarih ve 17/2486 sayılı kararı (YAVUZ, Nihat, Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları, Ankara, 2010, sh. 74); “Davalının iyiniyetli olmadığı, taşınmaz mala haksız yapılan el atmanın davasının davacı lehine sonuçlanması ile sabit olmuştur.” Yargıtay 3. HD. 28.09.1981 tarihli ve 4307/4298 sayılı kararı (YAVUZ, N., sh. 74).

²⁸⁷ AYAN, Eşya Hukuku I, sh. 169.

²⁸⁸ Karşı görüş için bkz. HİRŞ, Ernst, “Zilyetliği Gasp ve Ona Tecavüz (Fuzuli İşgal) den Doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri”, Medeni Kanunun 15. Yıl Dönümü İçin, İstanbul, 1944.

²⁸⁹ Bu hususla ilgili bir diğer soru ise ortaklığın giderilmesi davasının açılmasının haksız işgalci konumundaki paydaş bakımından ecrimisil ihbarnamesi yerine geçip geçmeyeceğidir. Bu problem ileride paylı mülkiyet bahsinde ayrıca ele alınacaktır.

²⁹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 117.

²⁹¹ Ayrıntılı açıklama için bkz. ÖZEN, sh. 122 vd..

²⁹² Eğer haksız zilyedin zilyetliği fer’î nitelikte ise zilyedin dayandığı hak kural olarak şey üzerinde tasarruf yetkisi vermeyeceğinden bu durumda zilyet şeyin yok olmasından ya da başkasına devretmesinden ötürü iade yükümlülüğü kapsamında sorumlu olacaktır. Bu durumda şeyin aynen iadesi mümkün olmadığına göre mümkünse mislen, mümkün değilse ya da şeyi bir bedel karşılığında bir başkasına devretmişse nakden gerçekleşecektir. Ancak OĞUZMAN, şeyi bir bedel karşılığı devreden zilyedin bedeli iade yükümlülüğünün

üzerindeki zilyetliğine dayanak teşkil ettiğine (varlığına) inandığı hakka uygun olarak kullanması gerekir²⁹³. İyiniyetli zilyedin eşyayı geri verme borcu, onun bütünleyici parçalarını da kapsar²⁹⁴.

İyiniyetli zilyet eğer elinde bulundurduğu eşyaya bir takım harcamalar yapmış ise bu harcamaları zorunlu ve/veya yararlı olmak kaydıyla hak sahibinden isteyebilir ancak bu yetkinin kullanılması hak sahibi tarafından eşyanın iadesinin talebine bağlıdır²⁹⁵. Lüks masrafları ise isteyemez. Ancak eğer zilyet, yaptığı lüks harcama sonucunda eşyada meydana gelen eklentileri asıl eşyaya zarar vermeksizin söküp alabilecekse veya bu eklentilerin sökülmesi asıl şeye zarar verecek olmakla birlikte bu zararın giderilmesi mümkün ve zilyet de bu giderim konusunda bir taahhütte bulunursa bu eklentileri söküp alma hakkına sahiptir²⁹⁶.

1.5.8.2. Kötü Niyetli Haksız Zilyet Bakımından

Eşya üzerinde kurduğu zilyetliğin haksız olduğunu bilen ya da TMK. m. 3/II anlamında bilmesi kendisinden objektif olarak beklenebilen zilyet kötü niyetlidir. Zilyetliğin başlangıç aşamasında iyiniyetli olduğu halde zilyet sonradan iyiniyetini kaybederse, yani zilyetliğinin bir hakka dayanmadığını öğrenirse, bu andan sonrasına ilişkin olmak üzere yine kötü niyetli kabul edilecektir²⁹⁷. Yargıtay’a intikal eden bir olayda boşanma sebebiyle evlilik sona ermesine rağmen diğer eşe ait konutta yaşamaya devam eden eşin boşanma kararının kesinleşmesiyle kötü niyetli kabul edileceğine hükmetmiştir²⁹⁸. Yargıtay başka bir olayda muvazaa sebebiyle iptal edilen tapuya dayanılarak sürdürülen zilyetliğin sürdürülmesini kötü niyet olarak yorumlamış ve davaya konu zeytinlik ve incirlikten zilyet tarafından elde edilen semerelerin paydaşlara iadesine hükmetmiştir²⁹⁹.

Kötü niyetli haksız zilyedin iade yükümlülüğünün sınırlarını TMK. m. 995 çizer. Kanunun kötü niyetli haksız zilyede getirdiği iade yükümlülüğü oldukça geniştir. Madde metnine göre kötü niyetli haksız zilyet “şeyi alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır”.

ancak sebepsiz zenginleşmede teşkil ettiği ölçüde olabileceği kanaatindedir (bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 118).

²⁹³ Yargıtay 4. HD., 29.12.1952 tarih ve 4812/5104 sayılı kararı.

²⁹⁴ AKINTÜRK, sh. 212.

²⁹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 119.

²⁹⁶ FEYZİOĞLU, sh. 229.

²⁹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 121.

²⁹⁸ Yargıtay 1. HD, E. 2013/19298, K. 2014/5195, K. 10.03.2014 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

²⁹⁹ Yargıtay 3. HD., 01.04.1982 tarih ve 1144/1385 sayılı kararı (YAVUZ, N., sh. 81).

O halde kötü niyetli zilyedin ilk yükümlülüğü zilyetliğinde bulundurduğu eşyayı iade etmektir. Üstelik o, eşyanın zilyetliğini ilk elde ettiği anda eşya ne durumda ise o durumuyla iade etmekle yükümlüdür³⁰⁰. Dolayısıyla kötü niyetli haksız zilyet, eşyayı zilyetliğinde bulundurduğu müddetçe eşyanın uğradığı her türlü hasardan ve eşyanın ziyândan sorumludur³⁰¹. TMK. m. 995/son hükmünün mefhum-u muhalifinden kötü niyetli haksız zilyedin eşyanın uğradığı zararlardan sorumlu tutulması bakımından onun kusuru aranmayacağı anlaşılr. Anılan hükme göre “*iyiniyetli olmayan zilyet, şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur*”. O halde kural kötü niyetli haksız zilyedin eşyanın uğradığı hasardan sorumluluğu bakımından kusurunun önemli olmaması; istisnası ise kötü niyetli haksız zilyedin şeyi kime iade edeceğini bilmemesidir. Ayrıca eğer kötü niyetli haksız zilyet eşyayı devretmişse, devrin ivazlı olup olmadığına bakılmaksızın, eşyanın değerini tazmin etme yükümlülüğünde olur³⁰². Ancak bu noktada önceki zilyedin tazminat talep edebilmesi için eşya üzerinde hak sahibi olması gerekir³⁰³. Bu hakkın mutlaka mülkiyet hakkı olmasına gerek yoktur; örneğin kira sözleşmesinden doğan bir şahsî hakka da dayanılabilir³⁰⁴.

Aynı zamanda kötü niyetli haksız zilyedin bir başkasına devrettiği eşyanın değerinin kötü niyetli haksız zilyetten tazmini için ya eşyanın bir karşılık ödenmeksizin geri alınamayacak olması³⁰⁵ ya da eşyayı alma hakkının kötü niyetli haksız zilyede geçirilmesine de karar verilmesi gerekir³⁰⁶.

Bununla birlikte kötü niyetli haksız zilyet, hak sahibinin eşyayı kullanmasına engel olduğu için doğacak zararları da karşılamakla yükümlüdür³⁰⁷.

Görüldüğü üzere kanunumuz kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğunu oldukça ağırlaştırmıştır.

³⁰⁰ AKINTÜRK, sh. 217.

³⁰¹ ERTAŞ, sh. 78.

³⁰² NOMER/ERGÜNE, sh. 86.

³⁰³ “...kural olarak ecrimisil isteyebilmek için, dava konusu şeyin malik sıfatıyla aslî zilyedi ya da fer’î zilyedi bulunmak şarttır. Dolayısıyla hukuken hak sahibi olmayan şahsın ecrimisil talep etmesi mümkün değildir” Yargıtay 3. HD, E. 2004/1574, K. 2004/1787, T. 09.03.2004; “...ayrıca davacı taşınmazda 9/12 hisse sahibi olduğu halde tamamı üzerinden lehine ecrimisil verilmesi doğru değildir” Yargıtay 3. HD, E. 2005/10999, K. 2005/13463, T. 08.12.2005.

³⁰⁴ “Ecrimisil davası taşınmazın maliki ya da zilyedi tarafından açılabilir. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında mülkiyet hakkı bulunmamakla beraber, şahsî veya aynî hakka dayanan zilyedin ecrimisil davası açabileceği kabul edilmiştir” Yargıtay 3. HD., E. 2002/13701, K. 2002/14579, T. 09.12.2002.

³⁰⁵ Mesela kötü niyetli haksız zilyet (örneğin hırsız) taşınırı pazarda satışa çıkarmış ve hâlihazır zilyet eşyayı buradan satın almış ve dolayısıyla hak sahibinin eşyayı geri alabilmesi için ona eşyanın bedelini ödemesi gerekiyor olabilir.

³⁰⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 122.

³⁰⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, sh. 223.

1.6. Mülkiyet Kavramı

İleride ecrimisil tazminatı talep edilebilmesi için aranacak şartlara yer vereceğiz ve bu kısımda (yukarıda da anıldığı üzere) ecrimisil tazminatı talep edecek kişinin şey üzerinde bir hakka sahip olması gerektiğini belirteceğiz. Bu anlamda Yargıtay tarafından verilen kararlar incelendiğinde uygulamada en çok mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle ecrimisil tazminatı davası açıldığı görülmektedir. Bu sebeple burada mülkiyet hakkını izah etmekle beraber mülkiyete ilişkin geniş açıklamalara yer vermekten kaçınacağız.

1.6.1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkının tanımı hususunda doktrinde pek çok tartışma³⁰⁸ bulunmakla birlikte mülkiyet hakkı, TMK. m. 683 düzenlemesinden yola çıkılarak; sahibine konusu olan eşya üzerinde en geniş yetkileri (*usus, fructus, abusus*) tanıyan³⁰⁹, eşya ile hak sahibi arasındaki ilişkinin korunduğu ve hukuk düzeni tarafından sınırı belirlenmiş³¹⁰ aynî haktır şeklinde tanımlanabilir. Mülkiyet hakkı, AİHS. 1 Numaralı Ek Protokol m. 1 ve Anayasamızın 35’inci maddesi³¹¹ ile de güvence altına alınmıştır. Anılan protokolün ilk maddesi “*mal dokunulmazlığı*”ndan söz etmekte³¹² olmasına rağmen bu ifade geniş yorumlanarak “*mülkiyet dokunulmazlığı*” olarak anlaşılmaktadır³¹³. Bu madde kapsamında güvence altına alınan bizzat mülkiyet hakkının kendisidir, yoksa mülkiyet elde etme hakkı bu madde kapsamına girmemektedir³¹⁴.

³⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara, 2009, sh. 85-103; SİRMEN, sh. 229-230; EREN, Mülkiyet, sh. 3-16.

³⁰⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 274; SİRMEN, sh. 229; ERTAŞ, sh. 211.

³¹⁰ EREN, Mülkiyet, sh. 4.

³¹¹ “(1) Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. (2) Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. (3) Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz.” AY. m. 5.

³¹² “Her gerçek ve tüzel kişinin mal dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” (AİHS. 1 Numaralı Ek Protokol, m. 1).

³¹³ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, 2016, sh. 560.

³¹⁴ GRGIC, Aida / MATAGA, Zvonimir / LONGAR, Matija / VILFAN, Ana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin

1.6.2. Mülkiyet Hakkının Konusu ve Kapsamı

Mülkiyet hakkı bir aynî haktır ve konusu insanlar tarafından üzerinde hâkimiyet kurulmaya elverişli, sınırları belirli, bağımsız bir varlığa sahip olan maddi-cismani varlıklar başka bir deyişle eşyalardır³¹⁵. Bununla birlikte haklar gibi maddi olmayan değerler mülkiyete konu olmaz^{316,317}. Ancak elektrik gibi maddi-cismani bir varlığa sahip olmamakla birlikte taşınır mülkiyetine konu olabilen varlıklar olduğu gibi fikrî ve sınaî haklar gibi başkaca istisnalar da mevcuttur.

Mülkiyet hakkının konusu eşya olduğuna göre mülkiyet hakkı, üzerinde kurulan eşyayı kapsayacaktır. Buna o eşyanın bütünleyici parçaları ve eklentileri de dâhildir. Keza TMK. m. 684/I “*bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur*” ve m. 686/I “*bir şeye ilişkin tasarruflar aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar*” düzenlemeleri bu konuyu açığa kavuşturur. Öyleyse bir eşyanın maliki, o eşyanın kural olarak bütünleyici parçalarına ve eklentilerine de malik olacaktır. Bu durumun mülkiyetin devrinde olduğu gibi, taşınmaz rehni ve borçlandırıci işlemler yönünden de kural olarak böyledir. Ancak eklentiler, tarafların bu hususta anlaşmalarıyla, rehin kapsamı dışında bırakılabilir³¹⁸

1.6.3. Mülkiyet Hakkının İçeriği

Mülkiyet hakkı, hakkın sahibine (malike) bir takım yetkiler vermekle birlikte bir takım yükümlülükler de yükler³¹⁹. Mülkiyet hakkının hak sahibine verdiği yetkiler, muhtevasına göre, aktif ve pasif yetkiler olarak ikiye ayrılır³²⁰.

Kılavuz Kitap, çev. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, sh. 6 (çevrimiçi) (http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulkiyet_kilavuz.pdf) (E.T. 10.08.2018).

³¹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 4 vd..

³¹⁶ EREN, Mülkiyet, sh. 52.

³¹⁷ Belirtmek gerekir ki TMK. m. 704 düzenlemesi ile “*tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar*”ın düzenlenmiş olması bu kuralın istisnasını oluşturur.

³¹⁸ BAĞCI, Ömer, “Rehnin Taşınmaz Bakımından Zaviyesi Kapsamında Eklentilerin Hukukî Durumu (TMK’nın 862/I Hükmünün Uygulamada Doğurduğu Sakıncalar)”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 11, Gaziantep, 2016, sh. 86.

³¹⁹ EREN Mülkiyet, sh. 16.

³²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 274; EREN, Mülkiyet, sh. 16; ERTAŞ, sh. 212; SİRMEN, sh. 231.

Aktif (olumlu) yetkiler TMK.m. 683'te anılan *usus*, *fructus* ve *abusus* yetkileridir. Yani mülkiyet hakkı sahibi, hakkın konusu şeyi, hukukun sınırları içerisinde kullanma, ondan yararlanma ve onun üzerinde tasarrufta bulunma yetkilerine sahiptir. Pasif (olumsuz, koruyucu) yetkiler ise malikin hakkın konusu olan eşya üzerindeki egemenliğini üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruyan yetkilerdir³²¹. Bu korumalar çeşitli olarak düzenlenmiş bulunmakla birlikte TMK. m. 683 anlamında hak sahibine istihkak davası ve müdahalenin men'i (el atmanın önlenmesi) davası açma hakkı tanınmaktadır. Bu davalar mülkiyet hakkına bağlı olarak meydana gelirler ve mülkiyetten bağımsız olarak bu davaları açma hakkının devredilmesi mümkün değildir³²².

İstihkak davası, dava konusu eşyanın doğrudan zilyedi olmayan malikin, bu eşyanın haksız olarak ele geçirilmiş ya da alıkonulmuş olması halinde, malik olmayan zilyede karşı açtığı ve eşyanın iadesini temin etmeye yarayan bir eda davasıdır³²³. Yine aynı esasa paralel olarak miras sebebiyle istihkak davasında da davacı tarafta zilyet olmayan mirasçı(lar), davalı tarafta ise mirasçı olmayan zilyet(ler) bulunur³²⁴. Davalının mutlaka davanın açılma anında dava konusu eşyaya zilyet olması gerekir; eğer dava anı itibariyle zilyetliği kesin olarak sona ermiş bir kimse söz konusu ise ona karşı istihkak davası açılamaz ancak haksız fiile dayalı bir tazminat davası yöneltilebilir³²⁵. İstihkak davasının konusunu, niteliği gereği, çoğunlukla taşınırlar oluşturur; taşınmazlar bakımından da, oldukça nadir karşılaşılabileceği halde, istihkak davasının açılması mümkündür³²⁶.

Müdahalenin men'i davası ise istihkak davasından farklıdır. İstihkak davasında davalı, eşyayı gasp etmek suretiyle hak sahibinin zilyetliğini kesmekte ve böylece mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Oysa müdahalenin men'i davasında davalı, eşyaya haksız olarak el

³²¹ SİRMEN, sh. 231; EREN, Mülkiyet, sh. 18; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 276.

³²² OĞUZMAN/SELİÇİ-OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 277; EREN, Mülkiyet, sh. 42 ve 50; Yargıtay'a intikal eden bir olayda kamu malı niteliğinde bulunan bir caminin bahçesine baz istasyonu yerleştiren bir firmaya karşı, tapuda malik görünen derken el atmanın önlenmesi davası açmış ve olay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu bu olayda, caminin kamu malı niteliğinde olduğu ve Diyanet İşleri Başkanlığı'na ait bulunduğunu tespit etmekle birlikte tapuda malik görünen davacı derneğin de hakkının korunması gerektiği ve bu fiilin bir haksız el atma olduğu sonucuna vararak davanın kabulüne karar vermiştir (bkz. Yargıtay HGK. E/2010/4-4, K. 2010/56, T. 03.02.2010, (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası)).

³²³ ESENER/GÜVEN, sh. 167; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 271; EREN, Mülkiyet, sh. 31; SİRMEN, sh. 237; BAŞPINAR, sh. 188.

³²⁴ EREN, Fikret, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası", MÜHFHAD, C. 22, S. 3, 2016, İstanbul, sh. 1047.

³²⁵ EREN, Mülkiyet, sh. 40.

³²⁶ "...bir binanın işgal edilip kilitlenmesiyle malikin zilyetliği sona ermiş olur..." SİRMEN, sh. 237 vd.; tapu sicilinde kayıtlı taşınmazlar bakımından, tapuda malik görünen kişinin zilyet sayılacağından hareketle istihkak davasının mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. EREN, Mülkiyet, sh. 32; tapu kütüğünün düzeltilmesi davasının nitelik itibariyle taşınmazları konu alan bir istihkak davası olduğu görüşü için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 278;; ERTAŞ, sh. 215.

koymamış ve dolayısıyla malik eşyanın zilyedi olmaya devam etmektedir³²⁷. Başka bir deyişle müdahalenin men'î davası açılabilmesi için mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin bir üçüncü kişi (davalı) tarafından haksız yere ve hukuka aykırı olarak zorlaştırılması ya da ortadan kaldırılması gerekir³²⁸. Bu durumun olumlu ya da olumsuz bir fiille yaratılması mümkündür³²⁹. Müdahalenin men'î davası açılabilmesi için müdahale neticesinde bir zarar meydana gelmiş olması şart değildir fakat müdahale neticesinde malik aleyhine bir zarar doğmuşsa bu zararın ayrıca haksız fiil hükümlerine göre tazmini gerekir³³⁰. Bu noktada eklemek gerekir ki, ecrimisil tazminatı da haksız fiilin özel bir tezahürü olduğuna ve talep edilen tazminat, kötü niyetli haksız zilyedin eşyayı kullanmasından doğan kazanç kaybını telafi amacı güttüğüne göre müdahalenin men'î davası ile birlikte ecrimisil talebi de ileri sürülebilecektir; bir başka deyişle haklı bir müdahalenin men'î davası ecrimisil talebini de haklı kılar³³¹.

Daha önce işaret edildiği gibi mülkiyet hakkı hak sahibine bazı ödevler de yükler ve böylece mülkiyet hakkı sınırlandırılmış olur. Bu husustaki en geniş sınırlama, Anayasa'nın 35'inci maddesi ile getirilmiştir. Buna göre "*mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı*" olamaz. Mülkiyet hakkının hak sahibine yüklediği ödevler yapma, yapmama ve katlanma olarak üçlü bir ayrımla incelenir. Mülkiyet hakkı sahibinin bu hak sebebiyle ödemekle yükümlü olduğu vergileri ödemesi yapma ödevine, evini komşuluk hukukunu ihlal edecek suretle kullanamaması yapmama ödevine ve bulaşıcı hastalık taşıyan tavuklarının itlaf edilmesi ise katlanma ödevine örnek olarak gösterilebilir³³².

³²⁷ EREN, Mülkiyet, 42.

³²⁸ ERTAŞ, sh. 215; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 280.

³²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 282; EREN, Mülkiyet, sh. 46.

³³⁰ EREN, Mülkiyet, sh. 43.

³³¹ Yargıtay müdahalenin men'î ve ecrimisil tazminatı talepli bir kararında "...taşınmazı haksız olarak elinde bulunduran kimsenin mülkiyet sahibine (malikine) ödemekle yükümlü bulunduğu, en azı kira geliri en çoğu mahrum kalan gelir kaybı olan haksız işgal tazminatı, ecrimisildir..." demek suretiyle buna açıklık getirmiştir (Yargıtay 1. HD. E. 2011/4857, K. 2011/9464, T. 27.09.2011 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası)); "...davalı; çekişmeli taşınmazla, maliki olduğu taşınmaz arasından geçen davanın 1980'li yıllarda ıslah çalışmaları yapılarak yatağının değiştirildiğini ve eski yatağın zemininin doldurulduğunu, bu nedenle parsel sınırlarının değiştiğini, davacının maliki evvelinden haricen satın aldığı 25 m2 kısmı da dahil ederek bina yaptığını, iyiniyetli olduğunu belirtip; davanın reddini savunmuş; diğer davalılar, davaya yanıt vermemişlerdir... davalıların temyiz itirazı yerinde değildir..." Yargıtay 1. HD. E. 2007/1563, K. 2007/3062, T. 22.03.2007 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası); Milli park sınırları içinde kalan taşınmazın haksız kiraya verilmesinden ötürü müdahalenin men'î ve ecrimisil talebinin kabul edilmesi gerektiği hususunda ilginç bir Yargıtay kararı için bkz. 1. HD., E. 2013/10394, K. 2013/13612, T. 30.09.2013 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

³³² AKINTÜRK, sh. 382-383; EREN, Mülkiyet, sh. 18-20.

1.6.4. Mülkiyet Hakkının Türleri

Mülkiyet hak sahibinin sayısına, hakkın konusuna ve hak sahibinin belirlenişine göre farklı ayrımlarla incelenir³³³. Bu anlamda bir başka ayrım da hak sahibi olan kişiler bakımından yapılır; buna göre hak sahibi kişi bir kamu tüzel kişisi ise kamu mülkiyeti, bir özel hukuk kişisi ise özel mülkiyet söz konusu olur³³⁴. Ayrıca mülkiyete konu eşya üzerinde intifa hakkı bulunup bulunmaması bakımından da tam mülkiyet ve çıplak mülkiyet şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır³³⁵. Burada yalnızca hak sahibinin sayısına göre mülkiyet türleri üzerinde kısaca durulacaktır.

1.6.4.1. Hak Sahibinin Sayısına Göre Mülkiyet:

Hak sahibinin sayısına göre mülkiyet, tek kişi mülkiyeti ve birlikte mülkiyet olarak ikiye ayrılır³³⁶. Medeni kanunumuz bu ayrımı sınırlı sayı ilkesine bağlı kalarak benimsemiştir³³⁷. Tek kişi mülkiyeti, bir eşyaya tek bir gerçek ya da tüzel kişinin malik olduğu ve dolayısıyla mülkiyet hakkının getirdiği tüm yetkilere tek bir kişinin sahip olduğu mülkiyet türüdür³³⁸. Bu sebeple meselenin uzun uzadıya incelenmesine lüzum yoktur. Burada asıl incelemek istediğimiz birlikte mülkiyet meselesidir. Birlikte mülkiyette birden çok kişi aynı eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir³³⁹. Birlikte mülkiyet ise kendi içinde paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti olmak üzere ikiye ayrılır³⁴⁰.

Paylı mülkiyette aynı eşya üzerinde birden fazla kişi, eşyanın tamamına, belirli paylarla ve bu eşyayı paylaşmaksızın maliktir³⁴¹ ve ortada (paydaş sayısı kadar değil) tek bir mülkiyet vardır³⁴². Burada önemli olan husus, paylı mülkiyete konu olan eşyanın belirli

³³³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 301 vd..

³³⁴ EREN, Mülkiyet, sh. 84.

³³⁵ ERTAŞ, sh. 230.

³³⁶ SİRMEN, sh. 260; EREN, Mülkiyet, sh. 84; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 302; ERTAŞ, sh. 230.

³³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 303; EREN, Mülkiyet, sh. 85.

³³⁸ EREN, Mülkiyet, sh. 84.

³³⁹ AKINTÜRK, sh. 388; SİRMEN, sh. 260; EREN, Mülkiyet, sh. 84; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 303.

³⁴⁰ Bununla birlikte “kat mülkiyetinin tek kişi ve birlikte mülkiyetin bir arada bulunduran bir mülkiyet türü” olduğuna yönelik görüş için bkz. AKINTÜRK, sh. 388.

³⁴¹ ERTAŞ, sh. 231; SİRMEN, sh. 261; EREN, Mülkiyet, sh. 86; AKINTÜRK, sh. 389.

³⁴² EREN, sh. 86.

kısımları üzerinde farklı kişilerin mülkiyet kurması söz konusu değildir; eşyanın her bir zerresi üzerinde tüm paydaşlar kendi payları oranında malik olurlar. Paylı mülkiyet hukukî işlem ile kurulabileceği gibi kanun gereği veya idari bir işlemle ya da mahkeme kararı ile de meydana gelebilir³⁴³. TMK. m. 688/III gereği her bir paydaş kendi payı üzerinde malik hak ve yükümlülüklerine sahip olacağından kendi payını devredebilir³⁴⁴, pay üzerinde rehin kurabilir ya da pay üzerinde haciz işlemi yapılabilir. Payın da kendi içinde paylara bölünmesi mümkündür zira TMK. m. 732 paydaşın payını tamamen devredebileceği gibi kısmen de devredebileceğini düzenlemiştir fakat rehin gibi başkaca tasarruflar kısmen kurulamaz³⁴⁵.

Yönetim bakımından paylı mülkiyete tabi eşya üç farklı rejime tabii tutulmuştur; olağan yönetim işleri bakımından her bir paydaş kendi başına hareket etmekte serbesttir; önemli yönetim işleri bakımından karar alınabilmesi ve tasarrufta bulunulabilmesi için pay ve paydaş çokluğunun kararı aranır; olağanüstü yönetim işleri bakımından ise paydaşlar ancak oybirliği ile hareket edebilirler³⁴⁶. Mesela paylı mülkiyete tabi eşyanın tamamının kiraya verilmesi önemli yönetim işi olarak kabul edilmiştir ve dolayısıyla pay ve paydaş çokluğunun kararı ile yapılabilecek bir hukukî işlemidir. Ayrıca her paydaş payının her türlü müdahaleye karşı korunması için tek başına ilgili davaları açabilir; müdahalenin üçüncü kişi ya da diğer paydaşlar tarafından yapılması arasında bir fark yoktur³⁴⁷. Ancak eşyanın tamamına yönelik müdahaleler söz konusu olduğunda ikili bir ayırım yapılmaktadır; buna göre eğer saldırıya uğrayan menfaat bölünebilir nitelikte ise her paydaşın dava açma yetkisi ancak kendi payı oranında iken bölünemeyen menfaatler bakımından her bir paydaş eşyanın tamamını konu alan davaları açabilir³⁴⁸. O halde mesela paylı mülkiyete konu bir taşınmaz kötü niyetli haksız zilyet tarafından işgal edilmiş ve bir süre kullanılmış ise müdahalenin men'î davasını her bir paydaş tüm taşınmazın yararlanacağı şekilde açabilecekken, bundan doğan ecrimisil davasını ancak kendi payı oranında açabilecektir.

³⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh.305-307; EREN, Mülkiyet, sh. 90 vd..

³⁴⁴ Payın devredilmesi neticesinde diğer paydaşlar, devralana karşı doğacak *yasal önalım* hakkını kullanabilecektir.

³⁴⁵ EREN, Mülkiyet, sh. 96; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 308; SİRMEN, sh. 266.

³⁴⁶ TMK. m. 890-692; paylı mülkiyette yönetimin “*zorunlu yönetim işleri*”, “*ivedi yönetim işleri*”, “*olağan yönetim işleri*”, “*önemli yönetim işleri*” ve “*olağanüstü yönetim işleri*” olmak üzere beşli bir ayırma tabi olduğu hususunda bkz. EREN, Mülkiyet, sh. 270 vd..

³⁴⁷ EREN, Mülkiyet, sh. 98.

³⁴⁸ AKINTÜRK, sh. 399; EREN, Mülkiyet, sh. 98; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh.326.

Paylı mülkiyet, mülkiyete konu eşyanın yok olması ile ya da paylaşmanın istenmesiyle tamamen sona ereceği gibi paydaşlardan birinin payını devretmesi, mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılması ya da payını terk etmesi hallerinde o paydaş bakımından sona erer³⁴⁹.

Elbirliği ile mülkiyette ise yine bir eşyaya birden fazla kişi aynı anda malik olmakla birlikte malikler eşyaya belirli paylara sahip değildir; ancak yine de eşyadan elde edilen kazancın veya ortaklığın tasfiyesi neticesinde elde edilecek menfaatlerin bölüşülmesinde rol oynayan bir *katılma* payından elbirliği mülkiyeti bakımından da söz etmek mümkündür³⁵⁰. Elbirliği mülkiyeti kanundan ya da hukukî bir işlemde doğabilir, ne var ki burada anılan hukukî işlem ancak yine kanun tarafından düzenlenmiş bir hukukî işlem olabilir³⁵¹. Örneğin mirasbırakanın ölümü ile mirasçılar tereke üzerinde, kanun gereği, elbirliği ile malik olurken aksi kararlaştırılmamış ise adi ortaklık sözleşmesi ile kurulan ortaklık malları üzerinde ortaklar elbirliği ile maliktir. Elbirliği mülkiyetine konu bir eşyanın yönetimi ile ilgili genel ve somut çizgiler çekmek de mümkün değildir zira kanun koyucu her bir elbirliği mülkiyeti bakımından ayrı ayrı düzenlemeler getirmiştir³⁵². Ortaklığın korunması hususunda ise ortakların her biri ortaklık adına yetkilidir³⁵³ (TMK. m. 702/son). Ortaklığın sona ermesi ortaklığa konu eşyanın devri, ortaklığın dağılması ya da paylı mülkiyete geçilmesi ile sona erer³⁵⁴.

1.6.4.2.Hakkın Konusuna Göre Mülkiyet:

Mülkiyet hakkına konu olan eşyanın taşınır (menkul) ya da taşınmaz (gayrimenkul) olmasına göre yapılan bu ayrıma göre taşınırları konu alan mülkiyet türüne taşınır mülkiyeti, taşınmazları konu alan mülkiyete ise taşınmaz mülkiyeti denilmektedir. TMK. konusuna göre mülkiyeti düzenlerken bu iki tür mülkiyet arasında mülkiyetin kazanılması, devri, üzerinde rehin kurulması, müdahalelere karşı korunması gibi pek çok hususta birbirinden oldukça

³⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 328 vd.; EREN, Mülkiyet, sh. 116 vd.; SİRMEN, sh. 279 vd..

³⁵⁰ SİRMEN, sh. 289; ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Mülkiyet, sh. 139 vd..

³⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 345; SİRMEN, sh. 289; EREN, Mülkiyet, sh. 133.

³⁵² EREN, Mülkiyet, sh. 136; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh.348.

³⁵³ Oysa Yargıtay verdiği bazı kararlarda ortaklığın çıkarlarını korumak için açılacak davalarda her bir ortağın ayrı ayrı yetkili olduğunu göz ardı etmektedir. Bir kararında Yargıtay, mirasbırakandan kalan ve hakkında yıkım kararı bulunan taşınmazın yıkım kararına karşı mirasçılardan biri tarafından açılan davanın kabulü için mirasçıların tamamının tek tek tespit edilerek birlikte davacı olmaları gerekliliğini aramıştır (bkz. Yargıtay 1. HD., E. 2016/5323, K. 2014/4275, T. 25.02.2014 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası)); “...elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine tabi bulunan bir terekede terekeye ilişkin tüm tasarruf işlemlerinin....tüm mirasçılar tarafından yapılması zorunlu olup tasarrufi işlem niteliğinde olan dava açmanın da birlikte yapılması gerekir” Yargıtay 16. HD., E. 2015/3005, K. 2015/11244, T. 06.10.2015 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

³⁵⁴ ERTAŞ, sh. 261 vd.; EREN, Mülkiyet, sh. 142; SİRMEN, sh. 293 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 351 vd..

farklı düzenlemelere gitmiştir. Burada tüm bu teferruatı izahla uğraşmayacak, konusuna göre mülkiyetin taşınır mülkiyeti ve taşınmaz mülkiyeti olarak ikiye ayrıldığını belirtmekle yetineceğiz. Ancak konumuz bakımından önem arz ettiği için özellikle taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını sağlayan (olağan ve olağanüstü) kazandırıcı zamanaşımı ve taşınmaz mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması hususuna kısaca değineceğiz.

1.6.4.2.1. Taşınmaz Mülkiyetinin Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması

Türk Medeni Kanunumuzun 712'inci maddesi geçerli bir hukukî sebebe dayanmaksızın tapuya bir taşınmazın maliki olarak kaydedilen kişinin on yıl boyunca, iyiniyetle, malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız zilyet olması halinde o taşınmazın mülkiyetinin kazanılacağını düzenlemiştir. Buna olağan zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması denir. O halde bir taşınmazın mülkiyetinin olağan zamanaşımına dayanılarak kazanılabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerekir; tapuya kayıtlı bir taşınmaz mevcut olmalı, tapudaki kayıt yolsuz olmalı (tescilin geçerli bir hukukî sebebi bulunmamalı), kazanan taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olmalı, zilyetlik on yıl boyunca sürmeli, zilyede karşı (müdahalenin menî gibi) bir dava açılmamış olmalı ve nihayetinde zilyet iyiniyetli olmalıdır³⁵⁵. Bu durumda taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için zilyedin iyiniyetli olması şart olduğuna göre böyle bir durumda ecrimisil tazminatı da gündeme gelmeyecektir³⁵⁶. Oysa taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında durum farklıdır.

TMK. 713'üncü maddesinde düzenlenen olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması bir aslen kazanma halidir³⁵⁷. Şöyle ki; tapu kütüğünde kaydı olmayan veya tapu kütüğünde kayıtlı olmakla birlikte malikin kim olduğu kütükten anlaşılamayan ya da malik olarak hakkında gaiplik hükmü bulunan bir kimsenin görüldüğü taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız yirmi yıl boyunca zilyet olan kimse o taşınmazın maliki olur³⁵⁸. Bir başka deyişle burada devren kazanma söz konusu olmadığına göre bu bir aslen kazanma halidir.

³⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKKANAT, Halil, "Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması", İÜHFM., C. LXII, S. 1-2, Y. 2004, sh. 320 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 424 vd.; EREN, Mülkiyet, sh. 265 vd..

³⁵⁶ FEYZİOĞLU, sh. 336.

³⁵⁷ EREN, Mülkiyet, sh. 276; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR.

³⁵⁸ SİRMEN, sh. 342; ERTAŞ, sh. 317; AKİPEK, sh. 489; EREN, Mülkiyet, sh 267; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, sh.342.

Dikkat edileceği üzere burada zilyedin iyiniyetli olması kanun tarafından aranan bir şart değildir. Bu durumda yirmi yıl boyunca kötü niyetle o taşınmaza zilyet olmuş kişi de diğer şartların da tamam olmasıyla o taşınmazın mülkiyetini kazanacaktır. Eski kanun döneminde olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için kanunda öngörülen şartların yetmeyeceği, bu şartların tamam olmasının yalnızca zilyede tescil taleple hakkı vereceği kabul edilmekteydi³⁵⁹. Bu esnada doktrinde bazı yazarlar mülkiyetin kazanılmasının yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolmasıyla gerçekleşeceği, mahkemece verilecek kararın açıklayıcı nitelikte bir tespit kararı olduğunu ifade etmekte idi³⁶⁰. Yeni kanun döneminde TMK. m. 713/V son cümlesi ile mülkiyetin olağanüstü zamanaşımı şartlarının gerçekleştiği anda kazanılacağını düzenlemiştir³⁶¹ ve böylece mülkiyetin hangi anda kazanılacağı tartışmaları sona ermiştir. Ancak mülkiyetin geçmişe etki edip etmeyeceğiyle ilgili TMK.'nda bir düzenlemeye yer verilmediği için bu husus bir netlik kazanmamıştır³⁶². Mülkiyetin kazanıldığı anın tespiti kadar mülkiyetin kazanılmasının, özellikle kötü niyetli zilyet bakımından, geçmişe etki edip etmeyeceği hususunun tespiti de önemlidir. Zira mülkiyet geçmişe yani zilyetliğin (dolayısıyla zamanaşımının) başladığı ana etki edecek ise bu durumda eski malik ecrimisil tazminatı talep edemeyecektir; aksi takdirde ecrimisil tazminatı talep edilebilecektir³⁶³. Bir görüşe göre mülkiyetin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması geçmişe dönük etki doğurur ve dolayısıyla ecrimisil tazminatı talep edilemez³⁶⁴. Diğer bir görüşe göre ise olağanüstü zamanaşımı ile kazanılan mülkiyet hakkı geçmişe değil ileriye dönük etki doğuracaktır ve dolayısıyla eski malik geçmişe dönük olarak yeni malikten ecrimisil tazminatı talep edebilecektir³⁶⁵. Biz de, özellikle TMK. m. 995'in kötü niyetli zilyede yönelik getirdiği ağır yükümlülüklerin meydana getirdiği felsefeyle bağdaştığı gerekçesiyle, kötü niyetli haksız zilyedin olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetini kazanmasının geçmişe etkili sonuç doğurmaması gerektiği kanaatindeyiz. Aynı

³⁵⁹ Bkz. Yargıtay HGK., E. 1996/3-245, K. 1996/359, T. 22.05.1996; “Kazandırıcı zamanaşımı koşullarının oluşması ile taşınmaz üzerindeki zilyetlik kendiliğinden mülkiyet hakkına dönüşmez. Bu koşulların oluşması halinde zilyet yararına ‘tescili talep hakkı’ doğar. Bu husus Medeni Kanun’un 639/1 maddesinde zilyedin tescil talebinde bulunabileceği şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle hâkimin tescil kararı ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkar ve bu karar kesinleştiği tarihten ileriye dönük olarak hüküm doğurur.” Yargıtay İBGK., E. 1996/4, K. 1998/3, T. 04.12.1998 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

³⁶⁰ SUNGURBEY, İsmet, “Dokuzuncu Rapor: İsviçre-Türk Hukukuna Göre Fevkalâde Mürur-u Zamanla İktisap Sistemi”, İMHAD., C. 2, S. 2, Y. 1958, sh. 210; AKINTÜRK, sh. 498; ERTAŞ, sh. 327 vd.; EREN, Mülkiyet, sh. 306.

³⁶¹ Mülkiyetin zamanaşımı süresinin kazanılması ve mahkeme kararının açıklayıcı nitelikte olmasına rağmen mahkeme kararının kesinleşmesinin şart olduğu hususunda bkz. EREN, Mülkiyet, sh. 306.

³⁶² KÜLAHÇI SERENGİL, Şölen, “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması”, İÜHF, C. 68, S. 1-2, Y. 2010, sh. 239.

³⁶³ FEYZİOĞLU, sh. 339.

³⁶⁴ KARAHASAN, Mustafa Reşit, Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 1975, sh. 680; FEYZİOĞU, sh.338-339; YAVUZ, N., sh. 197.

³⁶⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 458; SİRMEN, sh. 352; KÜLAHÇI SERENGİL, sh. 240.

durum elbette iyiniyetli zilyet bakımından da geçerli olmakla birlikte iyiniyetli zilyet zaten ecrimisil tazminatından sorumlu olmayacağı için pratik anlamda onun bakımından arada bir fark yoktur.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka nokta ise kanunun “*davasız*” diyerek getirdiği şarttan ne anlaşılması gerektiğidir. Bir görüşe göre kanunun burada davadan kastettiği şey mülkiyeti korumaya yönelik davalardır (müdahelenin men’i, tapu sicilinin düzeltilmesi ve istihkak davaları)³⁶⁶ ve bu davaların olumlu sonuçlanması gerekir³⁶⁷. Diğer bir görüşe göre ise zilyetlik davaları da bu anlamda davasızlık şartını ortadan kaldırır³⁶⁸. Üçüncü bir görüş ise, kanunun eski lafzının “*nizasız*” demesinden hareketle gerçek malik tarafından yapılan ihtar ve ihbarların da bu şartı ortadan kaldıracağını ileri sürmektedir³⁶⁹. Kanaatimizce azınlıkta kalan son görüş isabetlidir zira ihtar ya da ihbarda bulunduktan sonra bir şekilde harekete geçemeyerek dava açamayan gerçek malik bu esnada yirmi yıllık sürenin dolmasıyla mülkiyet hakkını kaybetmemelidir. Çünkü zaten muhatap olan zilyet kötü niyetlidir³⁷⁰. Mülkiyet gibi önemli bir hakkın (hele ki taşınmaz mülkiyetinin iktisadi değerinin boyutlarını da hesaba katarsak) kötü niyetli bir kimseye karşı böylece terk edilmesi ve gerçek hak sahibinin sırf dava açmadığı için mülkiyet hakkını kaybetmesine göz yumulması hakkaniyete aykırı sonuçlar meydana getirebilecek kuvvettedir. Madde gerekçesinde “*nizasız (çekişmesiz)*” sözcüğünün hükümden çıkarılmasının sebebi bu kelimenin belirsizliği³⁷¹ olarak ifade edilmiştir. Bu gerekçeyi de isabetli görmüyoruz zira burada kanun koyucunun amacının, bizim de ifade ettiğimiz üzere, yalnızca mülkiyeti ve/veya zilyetliği korumaya yönelik davaların açılmasıyla değil fakat zilyede haklı olarak yapılan her türlü hukukî başvuruyu ifade etmek istemiştir.

³⁶⁶ KARAHASAN, Mustafa Reşit, sh. 641; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 448; AKINTÜRK, sh. 486.

³⁶⁷ ALBAŞ, Hakan, “Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu”, DEÜHFD, C. 9, S. 2, Y. 2007, sh. 9.

³⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, sh. 751; EREN, Mülkiyet, sh. 296-297; SİRMEN, sh. 349.

³⁶⁹ ERTAŞ, sh. 316.

³⁷⁰ Zilyet başta iyiniyetli dahi olsa kendisine yapılan ihtarın iyiniyetini ortadan kaldıracağına ilişkin görüşlerimizi yukarıda izah etmiştik (bkz. Ecrimisil Tazminatının Hukukî Niteliği / Değerlendirme).

³⁷¹ “*Maddede ayrıca “nizasız” sözcüğü yerine “davasız” sözcüğüne yer verilmiştir. Çünkü “nizasız” yani “çekişmesiz” kelimesi de belirsizdir. Örneğin noterlik aracılığıyla gönderilen bir protesto veya fiili bir müdahale ve çatışma da “niza” olarak nitelendirilebilir... zilyede karşı bir istihkak veya müdahalenin önlenmesi davasının açılmasının “niza” sayılacağıdır...*” TMK. m. 713 madde gerekçesinden.

1.6.4.2.2. Taşınmaz Mülkiyetinin İşgal Yoluyla Kazanılması

İşgal, tapuya kayıtlı bir taşınmaz malikinin mülkiyeti terk etmek amacıyla tapudaki kaydı terkin ettirmesi halinde o taşınmaza malik olma iradesi ile bir üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde zilyetlik kurmasıyla mülkiyetin kazanılması halidir³⁷². Bir başka deyişle maliki bulunmayan bir taşınmaz üzerinde malik olmak iradesiyle zilyetlik kuran kişi, zilyetliği kurduğu andan itibaren o taşınmazın mülkiyetini aslen ve tescilsiz kazanır³⁷³. Dolayısıyla tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar ve tapuya kayıtlı olmakla birlikte maliki de sicilde kayıtlı olan taşınmazların mülkiyeti işgal yoluyla kazanılamaz(TMK. m. 707).

³⁷² EREN, Mülkiyet, sh. 254.

³⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 409.

İKİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİL TAZMİNATI TALEBİ VE SONUCU

2.1.Ecrimisil Tazminatının Maddi Koşulları

Ecrimisil tazminatı talep edilebilmesi için şu koşulların varlığı şarttır; eşya üzerinde haksız zilyetlik bulunmalı, zilyet kötü niyetli olmalı, eşya üzerinde bir başka kimsenin gerçek ve mevcut bir hakkı bulunmalı ve zilyet eşyayı kullanmış olmalıdır. Bu saydıklarımızın geniş anlamda ne anlama geldiklerini yukarıda ortaya koyduk. Şimdi bunları, ecrimisil tazminatının birer şartı olma yönüyle ele alalım.

2.1.1. Eşya Üzerinde Haksız Zilyetlik Bulunmalıdır

Eşya üzerinde fiili egemenlik kuran zilyet, bu egemenliğini hukuken mevcut ve geçerli bir hakka dayandırmaksızın zilyet olmalıdır. Haksız zilyetliğin oluşabilmesi için zilyedin iyiniyetli olup olmadığının bir önemi yoktur zira iyiniyetli zilyet de haksız olarak zilyet olabilir³⁷⁴.

Eşya üzerindeki zilyetlik başlangıçta haksız olarak kurulmuş olabileceği gibi sonradan da haksız hale gelebilir. Örneğin ürün kirası sözleşmesinde kiracının asli borçlarından birisi kiralananı amacına uygun kullanmaktır ve eğer bu borç ihlal edilirse kiracı hak taşkınlığında bulunmuş olur³⁷⁵. Hak taşkınlığının vukuu bulmasıyla kiracının zilyetliği haksız zilyetliğe dönüşür³⁷⁶. Ya da kira sözleşmesinin sona ermesine rağmen iade borcunu yerine getirmeyerek şeyi kullanmaya devam eden zilyedin zilyetliği de başlangıçta haklı olmasına rağmen sonradan haksız zilyetliğe dönüşmüştür.

Ecrimisil tazminatı TMK. m. 995 ile vücut bulan bir tazminat olduğuna göre ve anılan madde zilyedin kötü niyetli olmakla birlikte zilyetliğin haksız olmasını da koşul olarak

³⁷⁴ YAVUZASLAN, sh. 99.

³⁷⁵ ÖZEN, sh. 29.

³⁷⁶ DEDE, İsmail, “Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiracının Haksız Zilyetlikte İade Sorumluluğu”, MÜHFHAD., Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı, C. 22, S. 3, Y. 2016, sh. 865.

aradığına göre geçerli ve mevcut bir hakka dayanarak şey üzerinde zilyet olan kişinin ecrimisil tazminatı ile sorumlu olmayacağı ifade edilebilir. Yargıtay’a göre de bir hakka dayanarak şeyi zilyetliğinde bulunduran kimsenin ecrimisil ödeme yükümlülüğü doğmaz³⁷⁷.

2.1.2. Zilyet Kötü Niyetli Olmalıdır

Zilyet, zilyetliğinin geçerli ve mevcut bir hakka dayanmadığını (haksız olduğunu) biliyor ya da bilmesi kendisinden objektif olarak beklenebiliyorsa kötü niyetlidir³⁷⁸. Zilyedin başlangıçtaki iyiniyeti de sonradan kötü niyete dönüşmüş olabilir³⁷⁹.

Ecrimisil tazminatı sorumlusu zilyet, kötü niyetli haksız zilyettir³⁸⁰. Ancak doktrinde bir görüşe göre iyiniyetli haksız zilyet de ecrimisil tazminatı ödemek mecburiyetinde kalabilir³⁸¹.

Bu görüşü savunan HİRŞ’e göre iyiniyetli haksız zilyet, istisnâ de olsa, ecrimisil tazminatı ödemek zorunda kalabilmektedir. Yazar, hak sahibi olmayan birinden bir taşınmaz kiralayan zilyedin daha sonra bu taşınmazın kullanım bedelini asıl hak sahibine ödemekle yükümlü olacağı ve böylece ecrimisil tazminatı ödeyeceği fikrindedir. Bu görüşü isabetli bulmuyoruz zira iyiniyetli haksız zilyedin zilyetliğinde bulundurduğu şeyi “*karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanması*” ve ondan “*yararlanması*” karşılığında herhangi bir

³⁷⁷ “Satış ya da satış vaadi sözleşmesinin hükmen iptalinden sonra dahi taşınmaz üzerindeki işgalin sürdürülmesi hali her ne kadar haksız işgal olarak nitelendirilirse de satış ya da satış vaadi için ödenen bedel iade edilinceye kadar hapis hakkına dayanılarak yasa gereği taşınmaz mal elde bulundurulabileceğinden ötürü bu dönem için ecrimisile hükmedilemez”, Yargıtay 3. HD., E. 5659, K. 6292, T. 23.12.1980 (YAVUZ, N., sh. 78).

³⁷⁸ YAVUZASLAN, sh. 102; “... Yargıtay ilamında sözü edilen satış bedeli ile ilgili davanın sonucu araştırılmadan ve ödediği bedeli geri aldığı tarihe kadar davalının hapis hakkı bulunduğu, o tarihe kadar iyiniyetli zilyet olması sebebiyle ecrimisil ödemekle sorumlu olmadığı...” Yargıtay 3. HD., E. 6403, K. 6519, T. 13.11.1979 (YAVUZ, N., sh. 75).

³⁷⁹ “...ihtar gününe kadar davalının iyiniyetli olduğundan, ihtarin tebliğinden sonraki günler için tazminata hükmedilmesi gerekirken ihtara tekaddüm eden zamanı da içine alır bir biçimde ... ecrimisile hükmedilmesi yasaya aykırıdır” Yargıtay HGK., E. 898, K. 179, T. 13.12.1980 (YAVUZ, N., sh. 73)

³⁸⁰ “Ecrimisil, kötü niyetli şağilin ödmekle sorumlu bulunduğu tazminat olup en azı kira geliri, en çoğu ise tam gelir yoksunluğudur” Yargıtay 3. HD., E. 2004/12086, K. 2004/12136, T. 04.11.2004 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası); “TMK’nun 995’inci maddesine ve 08.03.1950 gün ve 22/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edildiği gibi, başkasının taşınmazını haksız olarak kullanmış olan kötü niyetli kimse o taşınmazı haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri tazmin ile yükümlüdür” Yargıtay 3. HD., E. 2004/152, K. 2004/185, T. 20.01.2004 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası); “Ecrimisil davalarında Medeni Kanunun (eMK) 908’inci (TMK. m. 995) maddesi gereği temel unsur davalının suiniyeti (kötü niyeti) olduğu için...” Yargıtay HGK., E. 1990/3-453, K. 1990/550, T. 31.10.1990 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

³⁸¹ HİRŞ, Makale, sh.780-781.

tazminat ödemeyeceği TMK. m. 993 hükmü ile sabittir. Üstelik eMK. m. 906 hükmü de aynı prensibi ihtiva etmekte idi³⁸².

Yazarın ortaya koyduğu problem, kanaatimizce, saf bir borçlar hukuku problemidir. Eğer kendisini kiracı sanan iyiniyetli zilyet, kira bedelini kiralayana ödemişse bu durumda kiralayan ile hak sahibi arasında gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu noktada Yargıtay da bizimle aynı görüştedir. Nitekim Yargıtay 1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında “...bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda olduğu bir taşınmazı kendi malı gibi kiraya vererek kiralaları toplamış olması sebebiyle hak sahibinin o kimseden kiralaların alınması için açacağı davanın gerek BK. 414.(TBK. m. 530) maddesine dayanan, gerekse MK. 908.(TMK. m. 995) maddesine dayanan bir dava olarak açılabilmesi fakat tereddüt halinde BK. 414. maddesi hükmüne dayanan menfaatlerin devri davası sayılacağına ve bundan dolayı on yıllık müruru zamana tabi olacağına...” demek suretiyle böyle bir durumda gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağını içtihat etmiştir³⁸³.

Eğer zilyet, kira bedelini ödememiş ise bu kez hak sahibi ile kiraya veren arasında yetkisiz temsil hükümleri uygulanmalıdır. Ayrıca kira sözleşmesinin tarafları kiracı (iyiniyetli zilyet) ile kiraya verendir. Sözleşmelerin nisbîliği ilkesinden ötürü kiraya veren ile arasında sözleşmesel bir sorumluluk doğacaktır ve bu sözleşmeden doğan edimin hak sahibine yine vekâletsiz iş görme hükümlerince iadesi gerekecektir. Kaldı ki bir kimsenin bir şeyi kiraya verebilmesi için o şey üzerinde mülkiyet hakkı olması şart değildir³⁸⁴. Bu durumda kiracı iyiniyetli ise ve tasarruf işlemi (kiralananın teslimi) bir şekilde yapılmış ise hak sahibi (eğer mülkiyet hakkına sahipse ya da maliki temsilen hareket ediyorsa) zilyede karşı ancak müdahalenin men’ini isteyebilmeli; iktisadi taleplerini ise kiraya verene yöneltmelidir. Fakat kiracı kötü niyetli ise bu halde kira sözleşmesini kurduğu kişinin hak sahibi olmadığını ve dolayısıyla tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilmektedir. Bu durumda TMK. m. 995 hükmüne ve zilyedin kötü niyetine dayanılarak ecrimisil tazminatı talep edilebilecektir.

³⁸² “Hüsnüniyetle zilyed olduğu şeyden mevcudiyetine kani olduğu hakkına muvafık suretle istifade eden kimse, o şeyi iade ile mükellef tutulduğu kimseye karşı bu yüzden hiçbir tazminat ödemeğe mecbur olmaz”, eMK. m. 906.

³⁸³ Yargıtay İBGK., E. 1958/15, K. 1958/6, T. 04.06.1958. (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

³⁸⁴ TANDOĞAN, Borçlar, C. I/2, sh. 11; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, sh. 184.

2.1.3. Eşya Üzerinde Bir Başka Kimsenin Gerçek ve Mevcut Bir Hakkı Bulunmalı

Ecrimisil tazminatının alacaklısı, haksız kullanılan eşya üzerinde hak sahibi olan kişidir. Bu hak mülkiyet olabileceği gibi bir sınırlı aynî hak da olabilir³⁸⁵. O halde mesela bir taşınmaz üzerinde intifa hakkı elde etmiş olan dolaylı zilyet, kötü niyetli haksız zilyede karşı ecrimisil tazminatı davası açabilecektir.

Hak sahibinin bir aynî hakka dayanması da şart değildir; mesela kira sözleşmesi ile bir tarlanın kullanma hakkını elde eden bir kişi tarlayı ekmeye gittiğinde kötü niyetli haksız zilyet konumundaki üçüncü kişinin tarlayı ektiğini fark ederse bu durumda şahsi hakkına dayanarak ecrimisil tazminatı talep edebilecektir. Hatta Yargıtay bir kararında, ecrimisil tazminatı talebiyle dava açan ve davaları yerel mahkeme tarafından ‘taşınmazın dava dışı bir vakfa ait arazi olduğu, davacıların korunmaya değer hukukî bir menfaati bulunmadığı’ gerekçesiyle reddedilmesi üzerine taşınmazdan yararlanma hakkının malik tarafından davacılara bırakılması sebebiyle davacıları kötü niyetli haksız zilyetten üstün tutmuş ve ecrimisile hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır³⁸⁶.

2.1.4. Zilyet Eşyayı Kullanmış Olmalıdır

Ecrimisil tazminatı, kötü niyetli haksız zilyedin eşyayı kullanmış olması sebebiyle hak sahibi aleyhine ortaya çıkan kazanç kaybını telafi etmek amacı güden bir tazminat olduğuna göre³⁸⁷ eşyanın zilyet tarafından kullanılmamış olması halinde bu tazminata kural olarak hükmedilmemelidir. Bu kural, TMK. m. 993 ile 995 düzenlemelerinin birlikte okunmasıyla ortaya çıkar. Zira TMK. m. 993/I “...şeyi karineyle mevcut olan hakkına uygun olarak kullanan veya ondan yararlanan zilyet... bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir...” hükmünü içerirken, kötü niyetli haksız zilyedin durumunu düzenleyen TMK. m. 995 bu hususta susmuş ve böylece TMK. m. 993’ün aksiyle ispatından hareket edilmesini yeterli görmüştür.

³⁸⁵ YAVUZ, N., sh. 494.

³⁸⁶ Yargıtay 3. HD., E. 4999, K. 5291, T. 18.05.2004 (YAVUZ, N., sh. 496-497).

³⁸⁷ Bkz. ykr. Ecrimisil Tazminatının Hukukî Niteliği / Değerlendirme.

Ancak mesela kötü niyetli haksız zilyet eşyayı hiç kullanmamış olsa ama ve fakat hak sahibinin eşyayı kira, ivazlı kullanım ödöncü gibi bir yolla değerdendirme amacı açık bir şekilde ortaya konulsa (mesela su bisikletinin üzerine “kiralık” yazısı asılmış olması gibi) bu durumda TMK. m. 995 anlamında “elde edilmesi ihmal edilen semerelerin iadesi” borcu gündeme gelecek ve böylece ecrimisil tazminatı talep edilemeyecektir.

Elbette ecrimisil tazminatı özünde bir haksız fiil tazminatı olduğuna göre burada ispat yükü hak sahibinin üzerindedir³⁸⁸. Ecrimisil tazminatı bakımından hak sahibi, zilyedin kötü niyetini ve haksız olduğunu ispatlamakla üzerine düşen yükü yerine getirmiş kabul edilmelidir. Eğer zilyet, eşyayı kullanmadığı iddiasında ise o bu iddiasını ayrıca ispatla mükellef tutulmalıdır.

2.2. Ecrimisil Tazminatında Bazı Özel Durumlar

Ecrimisil tazminatının talep edilebileceği hal kural olarak kötü niyetli haksız zilyedin eşyayı kullanmış olduğu durumlardır. Ancak daha önce çeşitli kereler işaret edildiği üzere zilyetlik başlangıçta haksız olarak başlamış olmayabileceği gibi, başlangıçta iyiniyetle başlamış ve hatta başlangıçta kötü niyetle başlamış olmakla birlikte sonradan iyiniyetli bir hale dönüşmüş de olabilir. İşte burada bu tür bazı özel durumları inceleyeceğiz.

2.2.1. Sözleşme İlişisinin Sona Ermesinden Sonra Ecrimisil Tazminatı

Yukarıda açıkça ifade edildiği üzere ecrimisil özünde bir haksız fiil tazminatıdır ve bu sebeple bir sözleşmenin varlığı halinde (sözleşme sona ermiş olsa bile) ecrimisil tazminatının gündeme gelip gelmeyeceği hususu tartışmalıdır³⁸⁹.

Bir görüşe göre sözleşmesel ilişki inhisaridir ve bu sebeple sözleşmenin sona ermesine rağmen problem taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve ilgili sözleşmeye yönelik kanunî düzenlemelere göre çözülmelidir ve eğer bu konuda bir boşluk varsa yine TMK. m. 993 ve 995 uygulanmayarak, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmalıdır³⁹⁰. Paralel bir görüşe göre bir hakka dayanan zilyetliğin hukukî dayanağını oluşturan sözleşmenin sona ermesine

³⁸⁸ Haksız fiil hukukunda ispat yükü, hakkı saldırıya uğrayan ve bu sebeple bir zarar gören kişiye aittir; “(1) Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. (2) Uğranılan zararın miktarı tam olarak tespit edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.” TBK. m. 50.

³⁸⁹ YAVUZASLAN, sh. 89.

³⁹⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, sh. 114.

rağmen eşyanın hak sahibine iade edilmemesi zilyedin (borçlunun) temerrüdü anlamına gelir ve dolayısıyla zapt ya da haksız işgal hükümlerine göre değil, sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre mesele çözülür³⁹¹. Mesela kira sözleşmesi sona ermesine rağmen kiralananı iade etmeyen kiracıya karşı, kira sözleşmesinin ihlalinden doğan sorumluluk çerçevesinde başvurulur. Böyle bir halin varlığında hak sahibinin (kiraya verenin) şeyin iade edilmemesi sebebiyle uğradığı zarar, sözleşmenin ihlalinden doğan bir tazminat talebi ile telafi edilir³⁹². Şahsi bir hakka dayanarak zilyetlik kurmuş olan iyiniyetli fer'î zilyedin hak sahibine karşı sorumluluğu, onun mevcut hukuksal ilişkiye göre aslî zilyede karşı sorumluluğu ile aynı derecededir³⁹³. Bir diğer görüşe göre sözleşmenin sona ermesi neticesinde sözleşmesel sorumluluk ile aynî talepler birbiriyle yarışan hukukî sebepler haline gelir ve dolayısıyla böyle bir durumda TMK. m. 993 ve 995 hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil edecek bir durum yoktur; aksi takdirde sözleşmenin varlığı, malikin mülkiyet hakkının getirdiği geniş yetkilerden vazgeçtiği şeklinde yorumlanmış olur³⁹⁴. Yargıtay'a göre sözleşmenin sona ermesine rağmen iade edilmeyen şeyin kullanılması bir haksız kullanım oluşturacaktır ve böyle bir halin varlığında ecrimisil tazminatı talep edilebilecektir. Yargıtay'a intikal eden bir olayda Vakıflar İdaresi tarafından açılan müdahalenin men'î ve ecrimisil talepli davada Hazine tarafından atanan kayyımla kira sözleşmesi yapan ve uzun zamandır bu kira sözleşmesine dayanarak arsayı kullanan kiracı, kendisine Vakıflar İdaresi tarafından gönderilen "tahliye ihtarnamesi" tarihinden itibaren haksız zilyet kabul edilmiş ve ecrimisil tazminatına hükmedilmesi gerektiği; aradaki kira ilişkisinin buna etki etmeyeceği yönünde karar vermiştir³⁹⁵. Bir başka olayda Yargıtay sözleşmenin sona ermesiyle kiralananı zamanında teslim etmeyen kiracının, sona erme anından iade anına kadar geçecek süre için ecrimisil ödemesi gerektiğine hükmetmiştir³⁹⁶.

Bizim kanaatimize göre de sözleşmenin sona ermesine rağmen iade edilmeyen şeyin zilyedi, başlangıçta bir hakka dayanıyor olsa bile, sonradan haksız hale gelir ve aralarındaki hukukî ilişkiye özgü hükümlerle yarışan bir şekilde aynî iadeye ilişkin hükümler de

³⁹¹ HİRŞ, Makale, sh. 781 vd..

³⁹² YAVUZASLAN, sh. 90-91.

³⁹³ HOMBERGER/BERTAN, sh. 146.

³⁹⁴ ÖZEN, sh. 37-38.

³⁹⁵ Yargıtay HGK., E. 559, K. 9, T. 23.01.1991 (YAVUZ, N., sh. 344-345); paralel yönde bir karar için bkz. HGK., E. 402, K. 531, T. 03.07.1996 kararı.

³⁹⁶ "...esasen (kiraya veren tarafından) anahtar keyfi olarak teslim alınmamış olsa da anahtarın ilgili icra takip dosyasına tevdi edilmek ya da tevdi yeri tayin ettirmek suretiyle davacı kiracının teslim borcundan kurtulması hukuken olanaklı iken bu yola da gidilmiş değildir... açıklanan nedenlerle anılan teslim tutanağına itibar edilerek davalının ecrimisille sorumlu olduğu, 15.08.1992 fesih ve 10.12.1992 teslim tarihleri arasındaki süreye ilişkin ecrimisil miktarının... hüküm altına alınması gerekirken..." Yargıtay 3 HD., E. 1994/12291, K. 1995/6129, T. 16.05.1995 (Kazancı İçtihat Bankası).

uygulanma imkânı bulur. Bir başka deyişle hak sahibi, sözleşmesel ilişkiye yönelik hükümlere başvurabileceği gibi, ecrimisil tazminatı da talep edebilir.

2.2.2. Birden Fazla Kötü Niyetli Haksız Zilyedin Varlığı

Kötü niyetli haksız zilyetlik her zaman tek kişi zilyetliği olarak kurulmamış olabilir. Elbette bu zilyetlerin iyiniyetli olması halinde aşağıda yapacağımız açıklamalar geçerli olmayacaktır zira biz burada ecrimisil tazminatı bakımından birden fazla haksız zilyedin durumunu ele alacağız.

Haksız zilyetliğin birlikte zilyetlik olarak meydana geldiği hallerde hak sahibi, aynî iade talebi bakımından, zilyedlerin her birine başvurabilecektir³⁹⁷. Benzer şekilde birlikte zilyetler eşyanın zarara uğramasına birlikte³⁹⁸ sebebiyet vermişlerse TBK. m. 61 anlamında müteselsil sorumlu kabul edileceklerdir³⁹⁹. Birlikte zilyetliğin dereceli zilyetlik olması halinde de durum değişmeyecektir⁴⁰⁰. Zilyetlerin her birinin iyiniyetli olup olmadığı ayrı ayrı araştırılmalıdır. Mesela arka arkaya zilyetlik söz konusu ise ilk zilyedin iyiniyetli olması onu ecrimisil tazminatı ödemekten kurtaracakken, arkasından gelen zilyetler kötü niyetli ise bunlar ecrimisil tazminatı ödemekle müteselsil sorumlu olacaklardır; elbette iç ilişkide kullanımları oranında birbirlerine rücu hakları olacaktır.

2.2.3. Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Halinde Ecrimisil Talebi

Yukarıda olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını incelerken bu hususun ecrimisil tazminatı yönündeki etkilerine dönük doktrindeki görüşlerle birlikte kendi görüşümüzü de ifade etmiştik⁴⁰¹. Burada bu görüşümüzü yinelemekle yetineceğiz.

Daha önce işaret edildiği üzere olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının geçmişe etkili olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar mülkiyetin

³⁹⁷ KOÇ, Nevzat, “Kötüniyetli Zilyedin İade Borç ve Hakları”, Prof. Dr. Ernst HİRŞ Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, sh. 600.

³⁹⁸ ÖZEN, sh. 62.

³⁹⁹ YAVUZASLAN, sh. 111.

⁴⁰⁰ ÖZEN, sh. 65-66.

⁴⁰¹ Bkz. ykr. Ecrimisil Tazminatı Kapsamında Bazı Temel Kavramlar / Mülkiyet Kavramı / Mülkiyet Hakkının Türleri / Hakkın Konusuna Göre Mülkiyet / Taşınmaz Mülkiyetinin Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması.

bu şekilde kazanılmasının geçmişe dönük etki doğuracağından bahisle eski malikin ecrimisil talebinde bulunamayacağı kanaatinde iken bazı yazarlar ise kazanımın ileriye etkili olacağı sebebiyle ecrimisil talep edilebileceği hususunu ileri sürmüşlerdir.

Biz de bu ikinci görüşten yanayız. Bu hususu özellikle TMK. m. 995'in özü itibarıyla kötü niyetli haksız zilyedin bu durumunu ağır bir yaptırıma tabi tutma gayesinde olduğu ve ayrıca kötü niyetli haksız zilyede karşı mülkiyet gibi ağır ve önemli bir hakkın sahibinin korunması gerektiği ve bu korumanın TMK. m. 995'ten doğan ecrimisil talebinin kabulü ile sağlanabileceği kanaatindeyiz. Bu sebeple mülkiyetin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması geçmişe dönük etki doğurmamalıdır.

2.2.4. Birlikte Mülkiyet Halinde Malikler Arasında Ecrimisil Tazminatı

Bilindiği üzere birlikte mülkiyet paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyeti olmak üzere iki şekilde tezahür edebilir. Birlikte mülkiyetin her iki biçiminde de maliklerden biri ya da bir kaç eşyayı diğer malik(ler)in kullanımı engelleyen tarzda kullanması sebebiyle ecrimisil tazminatı ile sorumlu olup olmayacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kanuni bir düzenleme bulunmamakla birlikte böyle bir durumda intifadan men edilen maliklerin müdahalede bulunan diğer maliklere karşı ecrimisil tazminatı talebinde bulunabileceği yönünde hem uygulamada ve hem de doktrinde görüş birliği bulunmaktadır⁴⁰². Kural olarak birlikte maliklerin birbirinden ecrimisil talebinde bulunabilmesi için intifadan men şartının gerçekleşmesi aranmakla birlikte bu koşulun aranmasına bir takım istisnalar da getirilmiştir. Eğer ecrimisil tazminatı davasının davacısı diğer maliklere karşı müdahalenin men'î ya da ortaklığın giderilmesi (veya bu anlama gelebilecek) bir dava açmışsa bu durumda intifadan men şartının varlığı karine olarak kabul edilmektedir⁴⁰³. Ayrıca Yargıtay'a göre *"bağ bahçe gibi doğal ürün veren veya başkasına kiralanmak suretiyle hukuksal semere elde*

⁴⁰² AYAN, Eşya Hukuku I, s. 186; Koç, sh. 631; *"Dava konusu taşınmazlarda taraflar paydaşlardır; paydaşlar (kural olarak) intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemezler."* Yargıtay HGK., E. 2002/3-131, K. 2002/114, T. 27.02.2002 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

⁴⁰³ YAVUZASLAN, sh. 174; *"Paydaşların intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemeyeceği kuralının ayrıcalıklarından birisi de, davacı paydaş tarafından davalı paydaş aleyhine, daha evvel o taşınmaza ilişkin el atmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, ecrimisil vb. davaların açılması halleridir. Sözü edilen davaların açılmış olması hallerinde o dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği tarihten sonrasına ilişkin olarak intifadan men koşulu gerçekleşmiş sayılır."* Yargıtay 3. H.D., E. 2005/6518, K. 2005/7257, T. 30.06.2005 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

*edilen taşınmazlarda intifadan men koşulu aranmaz*⁴⁰⁴. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarının paydaş olduğu taşınmazlarda ecrimisil tazminatı için intifadan men şartı da aranmamaktadır⁴⁰⁵.

Yargıtay'ın getirmiş olduğu istisnaların dışında, diğer ortakların zımnî ya da sarih rızasına dayalı olarak taşınmazın kullanılması halinde ecrimisil tazminatı talep edilememesi doğaldır zira böyle bir durumda taşınmazı fiilen kullanmakta olan zilyet kötü niyetli kabul edilemez.

Paylı mülkiyete konu bir taşınmazın pay ve paydaş çokluğu sağlanmaksızın kiraya verilmesi halinde kurulan kira sözleşmesi yalnızca sözleşmeyi yapan paydaşı bağlayıp diğerlerini bağlamayacağı için böyle bir durumda diğer paydaşlar bakımından intifadan men koşulu gerçekleşmiş kabul edilir ve onların kiraya veren paydaştan ecrimisil isteme hakları bulunmaktadır⁴⁰⁶. Ancak paydaşlar arasında eşyanın nasıl kullanılacağına ilişkin bir anlaşma ya da fiili bir taksim söz konusu ise böyle bir durumda paydaşlar arasında ecrimisil talep edilemeyecektir⁴⁰⁷.

2.3. Ecrimisil Tazminatı Talebinde Usul

Ecrimisil tazminatı talebinin bir dava ile karşı tarafa yöneltilmesi gerekliliği, bu talebin hangi usul kurallarına göre yöneltileceği hususunu açıklama gereği doğurmaktadır.

Ecrimisil tazminatı davasının davacısı haksız kullanılan eşya üzerinde hak sahibi olan gerçek ya da tüzel kişilerdir⁴⁰⁸. Burada anılan hakkın mutlaka mülkiyet hakkı olması gerekmediği gibi hakka konu şeyin taşınır ya da taşınmaz olabileceğini daha önce izah etmiştik. Vakıf mallarına yapılan saldırılar karşısında davacı Vakıflar Genel Müdürlüğü, kat mülkiyetine tabii bir taşınmazlarda bu taşınmazın ortak yerlerine yapılan müdahalelerle ilgili

⁴⁰⁴Yargıtay HGK., E. 2002/3-131, K. 2002/114, T. 27.02.2002 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

⁴⁰⁵ “Hazine ve Vakıflar İdaresi gibi kurumların paydaşı bulunduğu taşınmazlara ilişkin ecrimisil talepleri, ihtarname gönderilmesi koşuluna bağlı bulunmadığına göre...” Yargıtay HGK., E. 1984/31, K. 1985/913, T. 15.11.1985 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası); “Bundan ayrı olarak da Vakıflar, Belediye ve Hazine gibi kamu kurum ve kuruluşlarının davalısı ile birlikte davalısı ile birlikte oldukları taşınmazlara ait ecrimisil istemlerinde onlar için intifadan men koşulu aranmayacağından...” Yargıtay 3. HD., E. 2003/14751, K. 2003/14668, T. 22.12.2003 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁰⁶ ÖZÇELİK, Ş. Barış, “Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 2009, sh. 22.

⁴⁰⁷ YAVUZ, N., sh. 416.

⁴⁰⁸ YAVUZASLAN, sh. 193.

olarak kat mülkiyetine tabii taşınmazın yöneticisi, saldırıya uğrayan eşyanın bir başkasına devri halinde yeni malik kendi mülkiyet hakkının başlangıcından itibaren, eski malik ise saldırının başladığı andan kendi mülkiyetinin sona erdiği ana kadar süre için ecrimisil talebinin davacısı olabilecektir⁴⁰⁹.

Ecrimisil tazminatı davasının davalısı ise eşyayı kullanan kötü niyetli haksız zilyettir. Eğer eşya bir tüzel kişi tarafından kullanılıyorsa, buna ilişkin kararı alan organı oluşturan gerçek kişilerden birinin kötü niyetli olması yeterlidir. Eğer tüzel kişiliği bulunmayan (adi ortaklık gibi) bir topluluk tarafından kullanılıyorsa bu durumda da yine ortaklardan birinin kötü niyetli olması yeterli olacaktır.

Ecrimisil tazminatı davasında görevli mahkeme, konusu malvarlığına ilişkin olduğu için, miktar ve değerine bakılmaksızın⁴¹⁰ ve eşyanın kat mülkiyetine tabii bir taşınmaz olsa bile⁴¹¹ asliye hukuk mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise HMK.'nın 6'ncı maddesine göre belirlenecek ve davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir çünkü ecrimisil tazminatı, taşınmazın aynına ilişkin bir dava değildir⁴¹². Bununla birlikte taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde de açılmasında bir beis yoktur.

⁴⁰⁹ YAVUZASLAN, sh. 194-195.

⁴¹⁰ PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz /ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuk Ders Kitabı, İstanbul, 2017, sh. 60.

⁴¹¹ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2017, sh. 98.

⁴¹² YAVUZASLAN, sh. 198 vd.; “Davada ecrimisil istenilmiştir. Taraflar arasında malın aynı ve zilyetliği ile ilgili bir uyuşmazlık bulunmadığından HUMK. m. 13 kapsamına girmez” Yargıtay 3. HD., E. 2917, K. 3095, T. 04.07.1983 (YAVUZ, N., sh. 464);

SONUÇ

Ecrimisil tazminatı kavramsal olarak Mecelle döneminden miras kalan ve günümüz Türk Hukukunda da varlığını sürdüren bir tazminat türü olarak yer almaktadır. Kısaca, taşınır ya da taşınmaz bir eşyayı kötü niyetle ve haksız olarak kullanan zilyedin, sırf o şeyi kullanmasından doğan gerçek hak sahibine ödemekle yükümlü olduğu bir miktar parayı ifade eder.

Modern hukukumuzda gerek yerel mahkemeler, gerek Yüksek Mahkeme ve gerekse doktrinde bu tazminatı ifade etmek için “Ecrimisil” kelimesi kullanılmaktadır. Oysaki bu kavram etimolojik bakımdan aslında bir ölçü birimi ya da bir hesaplama türünü ifade eder. Buna göre bir şeyin kullanımı sebebiyle doğacak olan tazminatın o şeyin benzerlerinin kullanımı karşılığında ödenen ortalama bedelin esas alınarak belirlenmesi gerekir. Ancak hukuk literatürümüze, haksız kullanım ya da haksız işgal fiillerini ifade etmek üzere yerleşen bu kelimeyi tamamen terk etmektense bu kelimeyi de benimsemek fakat bu tazminatı daha doğru ifade edecek bir kavram kullanmak gerekecektir. O halde, haksız işgal tazminatı olarak da anılan bu tazminat için “ecrimisil” yerine “ecrimisil tazminatı” teriminin kullanılması daha isabetlidir.

Ecrimisil tazminatı, modern hukukumuzda ne borçlar hukuku anlamında ne de eşya hukuku anlamında doğrudan düzenlenmiş bir kurum değildir. Toplumsal yaşantımızda yaşanan hukukî uyuşmazlıklar esas alınarak ortaya çıkmış fiili bir ihtiyacın karşısında uygulamacılar tarafından geliştirilmiş bir tazminat türüdür.

Bu haliyle bu tazminatın hukukî niteliğini doğru şekilde tespit etmek gerekir. Öyle ki hukukî niteliği doğru tespit edilmediği halde ortaya çeşitli problemler çıkmaktadır.

Hukuk düzenimizde çeşitli durumlar karşısında farklı zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Ecrimisil tazminatı özel olarak düzenlenmediğine göre, bu tazminata uygulanacak zamanaşımı süresinin hangisi olacağı da düzenlenmiş değildir. İşte ecrimisil tazminatının hukukî niteliğinin tespitinin doğru yapılmasının çözeceği ilk problem budur.

Benzer şekilde, yargı önüne taşınan bir olayda ispat yükünün kimde olacağı, başka bir deyişle kimin neyi ispat edeceği hususu da borcu doğuran sebebe bağlı olarak değişkenlik göstermektedir. Bu sebeple ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini saptayarak bu tazminatın hangi borç doğuran sebepten ileri geldiğini tespit etmek ve buna göre ilgili zamanaşımı

süresini uygulamak gerekecektir. Böylelikle ecrimisil tazminatının hukukî niteliğinin doğru tespitinin çözeceği bir diğer problem de bu şekilde tezahür etmektedir.

Ayrıca yargı sistemimiz birden fazla yargı kolu üzerine inşa edilmiştir. Bu yargı kolları da kendi içinde, görev yönünden, çeşitli mahkemelere bölünmüştür. Ecrimisil tazminatının hukukî niteliğine göre bu tazminatın talep edildiği davalarda hangi mahkemenin görevli olacağı sorusunun cevabı da değişecektir.

İşte bu problemleri çözüme kavuşturmak adına Cumhuriyetimizin ilk yıllarında başlayan ve ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini konu alan tartışmalar bugün halen devam etmektedir.

Bazı yazarlar bu tazminatı, eşyanın kullanımı karşılığı ödenen bir tazminat olması sebebiyle, kira bedeli ile ilişkilendirmiş ve bu sebeple kira benzeri bir tazminat olarak ele almıştır. Ancak bu yaklaşım, tazminatın miktarının hesabında hakkaniyetli bir sonuç doğursa da ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini açıklamaktan uzaktır. Çünkü her şeyden önce ecrimisil tazminatının söz konusu olduğu hallerde sürmekte olan bir sözleşmesel ilişki mevcut değildir. Böyle bir ilişki ya hiç var olmamıştır ya da sözleşmesel ilişki sona ermiştir. Kira ilişkisine yönelik düzenlemeler, mesela kira alacaklarına beş yıllık zamanaşımının uygulanması, bir kira sözleşmesinin varlığında gündeme gelir. Yine kira alacakları bir sözleşmeden doğduğu için bu durumda ispat yükü davalıya yani tazminat borçlusuna ait olacaktır. Oysa ecrimisil tazminatında davacı bir eşya üzerine hak sahibi olduğunu ve bu eşyayı davalının haksız yere ve kötü niyetle kullandığını iddia etmektedir. Böyle bir iddia karşısında davalıyı o şeyi kullanmadığına ya da kullandıysa bile kötü niyetli olmadığına yönelik ispat faaliyetlerine girişmesini beklemek hakkaniyetli bir sonuç doğurmayacaktır.

Bir başka görüş ise ecrimisil tazminatının hukukî dayanağını sebepsiz zenginleşmede aramıştır ve buna gerekçe olarak sebepsiz zenginleşmede fakirleşmenin bir koşul olmadığını göstermiştir. Fakat bu görüşe de katılmak mümkün görünmemektedir. Çünkü sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için iade alacaklısının elinde, fiili egemenliğinde bulunmayan bir değer zenginleşenin malvarlığı içerisinde yer alması gerekir. Oysa başkasına ait bir eşya üzerinde zilyetlik kurulması önceki zilyedin zilyetliğini her zaman sona erdirmez. Önceki zilyet vasıtalı olarak zilyetliğini sürdürüyor olabilir. O halde hak sahibinin malvarlığından ayrılan ve zenginleşenin malvarlığına geçen bir değerden söz etmek her zaman için mümkün değildir.

Bazı yazarlar ise ecrimisil tazminatını haksız zilyedin elde etmeyi ihmal ettiği bir ürün olarak ele almış ve bu husus üzerinde tartışmışlardır. Bu görüşün kabul edilebilmesi için haksız olarak kullanılan şeyin semerelendirilebilmesi şartını mutlak şekilde aramak gerekir. Böyle bir durumda üzerine doğal ürün yetiştirmeye ya da mesela kiraya vermeye uygun olmayan bir araziye haksız olarak ve kötü niyetle işgal edip orayı kullanan kişinin ecrimisil tazminatı ödemekle yükümlü olmayacağını kabul etmek gerekir. Oysa bu yaklaşım asıl hak sahibinin hakkını gerçek anlamda temin eden ya da koruyan bir çözüm getirmemektedir.

Diğer bir görüşteki yazarlar ise ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini vekâletsiz iş görmede aramışlardır ve bunun caiz olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre çözülecek bir problem olduğunu ileri sürmüşlerdir. Oysa caiz olmayan vekâletsiz iş görmede iş görenin iyiniyetli ya da kötü niyetli olduğunun hiçbir önemi olmadığı halde ecrimisil tazminatında tazminat borçlusunun kötü niyetli olması şarttır. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından bu görüşü benimsemek, probleme teknik olarak doğru bir çözüm getirmemektedir.

Bir diğer görüş ise ecrimisil tazminatıyla ilgili bir kanun boşluğunun söz konusu olduğu ve bu boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerektiğini ifade eder. Bu görüş, ecrimisil tazminatının niteliğini tespit etmekten çok yaşanan probleme pratik bir çözüm getirmeye yöneliktir. Ancak bu görüş ile ileri sürülen çözüm önerisi, uzun vadede daha büyük bir kargaşaya sebep olabilecek niteliktedir zira TMK. m. 1 uyarınca hâkim boşluk doldururken kural koyma yetkisine de sahiptir ve üstelik bu koyduğu kuralla kendisi dahi bağlı değildir. Bu denli çok sayıda uygulaması bulunan bir hususta çözümü her münferit olayda ayrı ayrı hâkimlere bırakmak, onulmaz sonuçlar ve mağduriyetler doğurabileceği gibi hukuka güvenin zedelenmesine de sebebiyet verir. Bu gerekçeyle ecrimisil tazminatının hukukî niteliğinin ve uygulanacak hükümlerin doğru olarak tespit edilmesi gerektiğinden yanayız.

Ecrimisil tazminatının doğuş şekli incelendiğinde, bu tazminatın doğması için gerekli olan şartların aslında TBK. m. 49 vd.'da düzenlenen haksız fiile işaret ettiği görülecektir.

Ecrimisil tazminatının doğması için bir eşyanın haksız zilyet tarafından kullanılması; başka bir deyişle asıl hak sahibinin rızası ya da bilgisi olmaksızın o eşyanın bir başkası tarafından kullanılması gerekmektedir. Bu koşul incelendiğinde burada bir “hukuka aykırılık” unsuru arandığı görülecektir. Zira bir kimseye ait malvarlığı, mülkiyeti ve zilyetliği korumaya yönelik düzenlemeler başta olmak üzere hukuk düzeni tarafından üçüncü kişilere karşı korunmaktadır. Hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış bir değere yapılan saldırı

doğaldır ki hukuka aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca ecrimisil tazminatının doğması için üçüncü kişinin o şeyi kullanması şartı aranmaktadır. Yani ecrimisil tazminatına sebep olacak şey hukuka aykırı bir fiildir.

Ecrimisil tazminatının doğması için aranan bir diğer koşul, eşyayı kullanan haksız zilyedin kötü niyetli olması koşuludur. Bir başka deyişle şeyi kullanan zilyet, o şeyi kullanmakta hiçbir hakkı olmadığını biliyordur. Hukuk düzeni tarafından kullanılmaktan men edildiğini ve özel olarak da bu yönde hiçbir yetkisi olmadığını bilerek bir şeyi kullanmak, haksız zilyedin kusurluluğunu ortaya koyar. Her ne kadar kamu hukuku bakımından getirilen düzenlemelerde işgalcinin kusuru aranmasa da özel hukuk bakımından işgalcinin kötü niyetli olmasının aranması, aslında onun kusurluluğunun arandığına işaretir.

Bu kusurlu ve hukuka aykırı fiil neticesinde gerçek hak sahibinin malvarlığının aktifinde bir azalma ya da pasifinde bir artma söz konusu olmasa bile bir zarara uğramaktadır. Bu zarar, kazanç kaybı olarak anılan zarar türünün bir görünüş biçimidir. Yani o şey haksız zilyet tarafından kullanılabildiğine göre bu kullanım iktisadi bir karşılığa tekabül edecektir ancak bu iktisadi değer (para) asıl hak sahibi tarafından elde edilememiş, böylece gerçek hak sahibi bir kayba uğramıştır. Üstelik bu kayıp kusurlu zilyedin hukuka aykırı bir fiili neticesinde ortaya çıkmıştır.

İşte bu sebeple ecrimisil tazminatının özünde bir haksız fiil tazminatıdır. Ancak TMK. m. 993 ile m. 995 birlikte okunduğunda, ecrimisil tazminatının haksız fiilin özel bir görünüş biçimi olduğu da aşıkardır. Zira TMK. m. 993 iyiniyetli haksız zilyedin şeyi kullanmakla bir tazminat borcu altına girmeyeceğini düzenlerken kötü niyetli haksız zilyedin durumunu düzenleyen TMK. m. 995 haksız zilyedin şeyi kullanımı noktasında susmuştur. O halde TMK. m. 993'ün mefhum-u muhalifinden hareketle kötü niyetli haksız zilyedin şeyi kullanmasından doğan tazminatın TMK. m. 995'e dayandığını kabul etmek gerekir. Ancak TMK. m. 993 ve 995 bu tazminatın doğacağını tespit etmekle birlikte, bu tazminata yönelik başkaca düzenleme getirmemektedir. O halde zamanaşımı, ispat yükü, görevli mahkeme gibi konularda haksız fiile ilişkin düzenlemeler kıyasen uygulanacaktır. Bununla birlikte özellikle tazminatın hesabı gibi konularda TMK. m. 995 ile getirilen ağır yükümlülüklerin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Tazminat alacaklısının ispat etmesi gereken; kullanılan eşya üzerinde hak sahibi olduğu, bu eşyanın bir başkası tarafından haksız yere kullanıldığı ve bu kullanımın kötü niyetli olduğundan ibarettir. Bu noktada o şeyin semere elde etmeye elverişli olup

olmadığının ve o hak sahibinin o eşyadan semere elde etme niyetinin bulunup bulunmadığının ispatı aranmamalıdır. Çünkü sonuç itibarıyla o şey üçüncü kişi tarafından bir şekilde kullanılmış ve bir menfaat elde edilmiş ancak bu menfaatin karşılığı gerçek hak sahibine ödenmemiştir. Ayrıca hak sahibinin o şeyden semere elde etme ya da yararlanma niyetinin varlığını ispat etmesini beklemek, “hukuk niyet okumaz” ilkesi ile de çelişki yaratacaktır. Hukuk, meydana gelmiş somut olayları çözen kurum olduğuna göre elde edilmiş haksız bir menfaatin iadesini sağlamalıdır. Kaldı ki bu iki unsurun ispatını beklemek TMK. m. 995’in kötü niyetli haksız zilyede getirdiği ağır yükümlülükler göz önüne alındığında kanunun ruhiyle çelişkiye sebep olacaktır ki bu her türlü diğer problemenden çok daha vahimdir.

Ecrimisil tazminatının gündeme gelebilmesi için her somut olay bakımından bir takım şartların vukuu bulmuş olması gerekir. Bu şartların ilki elbette bir eşyanın varlığıdır. İkinci koşul bu eşya üzerinde bir gerçek ya da tüzel kişinin mevcut ve geçerli bir hakkının bulunmasıdır. Diğer bir şart bu eşya üzerinde üçüncü bir kişinin haksız bir zilyetlik kurmasıdır ve nihayet son şart haksız zilyedin aynı zamanda kötü niyetli olmasıdır. Ecrimisil tazminatına özgü olarak aranan bu şartlar gerçekleştiğinde TMK. m. 995 anlamında bir haksız kullanımın varlığı ve bu kullanım karşılığında bir tazminata hükmedilmesi gerekliliği ortaya çıkar.

Bununla birlikte ecrimisil tazminatı her zaman için aralarında hiçbir hukukî ilişki bulunmayan iki taraf arasında meydana gelmez. Aralarında başlangıçta bir sözleşmesel ilişki bulunup da sonradan bu sözleşmesel ilişkinin bir şekilde sona ermesi neticesinde de ecrimisil tazminatı gündeme gelebilir. Bu sözleşme, kira sözleşmesi ya da kullanım ödöncü sözleşmesi gibi eşyanın kullanımını devreden bir sözleşme olmalıdır. Sözleşme (fesih, hükümsüzlük vb.) herhangi bir sebeple ortadan kalktığında sözleşmeye konu eşyanın hak sahibine kötü niyetli olarak teslim edilmemesi halinde de yine ecrimisil tazminatı talep edilebilecektir ancak bu durumda tazminat, sözleşmenin ortadan kalktığı andan kullanımın sona erdiği (şeyin iade edildiği) ana kadar geçen süre için talep edilebilecektir.

Birden fazla kötü niyetli haksız zilyedin varlığı halinde her bir zilyet ecrimisil tazminatından ayrı ayrı ve müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Elbette mütselsil borçluluğun bir neticesi olarak, kendi içlerinde, ödenen tazminatın haksız kullanımları nispeti dışında kalan kısım için rüçû hakları olacaktır.

Bir taşınmazın mülkiyeti olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yolu ile elde edildiğinde de eski hak sahibinin, mülkiyetin kazanıldığı andan önceki dönem için ecrimisil tazminatı

talep edebilmesi gerekir. Zira burada mülkiyet haksız zilyede geçmiş olsa da mülkiyetin kazanılmasından önceki süre zarfında haksız zilyet, hukuk düzeninin yasakladığı ve TMK. m. 995 ile ağır yaptırımlar getirdiği bir davranış içerisinde. Sırf mülkiyeti kazanmış olması sebebiyle tüm bu ağır yaptırımlardan da kurtulmasının hakkaniyetle bağdaşmayacağı kanaatindeyiz.

Birlikte mülkiyet halinde maliklerden biri ya da bir kaçı, diğerlerinin eşyayı kullanmasını engelleyici tarzda kullanıyor (diğer malikler intifadan men edilmiş) ise intifadan men edilen malikler ecrimisil tazminatı talep edebileceklerdir. Ancak burada intifadan men şartının gerçekleşmesidir. Eğer ecrimisil tazminatı talep eden(ler) diğerlerine karşı müdahalenin men'i ya da ortaklığın giderilmesi davası açmış ise intifadan men şartının gerçekleştiğini ayrıca ispatlamaya lüzum yoktur fakat sırf bu türden bir davanın açılması ecrimisil tazminatına hükmedilmesi için yeterli değildir. Açılan davanın ecrimisil tazminatı davasına bekletici mesele yapılması ve o davanın neticesine göre ecrimisil tazminatı hakkında bir hüküm verilmesi gerekir.

Ayrıca başlangıçta iyiniyetli olan zilyede karşı açılacak bu türden bir davanın ya da ona çekilecek bir ihtarın da tek başına ecrimisil tazminatına hükmedilmesi için yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Böylebir ihtarın, iyiniyeti kötü niyete dönüştürebilmesi için karşı tarafta ihtarın içeriğine dönük olarak bir araştırma yapma ihtiyacı yaratması ya da ikna edici delillere dayanması gerekir. Dava açılması halinde ise davanın neticesinin beklenmesi gerekir.

Ecrimisil tazminatı konusu itibariyle malvarlığına ilişkin bir davadır ve bu sebeple bu dava asliye hukuk mahkemelerinde açılır. Ancak bu dava taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmadığına göre davalının yerleşim yeri mahkemesinde ya da taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir.

KAYNAKÇA

AKGÜNDÜZ, Ahmet, “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesirleri”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 2, 1984, sh. 339-375.

AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.

AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Birinci Kitap – Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1972. (e.kitap)

AKKANAT, Halil, “Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması”, İÜHFM., C. LXII, S. 1-2, Y. 2004, sh. 317-332.

AKTAŞ, Sururi, “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı”, EÜHFD, C. XIV, 2010, S. 1-2.

ALBAŞ, Hakan, “Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu”, DEÜHFD, C. 9, S. 2, Y. 2007, sh. 1-28.

ALTAŞ, Hüseyin, “*Türk Medeni Kanunu’nun İlk Yedi Maddesine İlişkin Genel Değerlendirmeler*”, 1926’dan Günümüze Tük-İsviçre Medeni Hukuku, C. I, Ankara, 2018, sh. 65-77.

ALTAŞ, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK. md. 1-7), Ankara, 2014.

ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 2015.

ANTALYA, Gökhan / **TOPUZ**, Murat, Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri), İstanbul, 2017.

ARKAN AKBIYIK, Azra, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, 2000.

ARSLAN, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2017.

AYAN, Mehmet / **AYAN**, Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, 2014, Konya. (Medeni Hukuk)

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Konya, 2015. (Borçlar Hukuku)

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 2016. (Eşya Hukuku I)

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, 2016, Ankara. (Mülkiyet)

AYBAY, Aydın / **HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2014, İstanbul.

BAĞCI, Ömer, “Rehnin Taşınmaz Bakımından Zaviyesi Kapsamında Eklentilerin Hukukî Durumu (TMK’nın 862/I Hükmünün Uygulamada Doğurduğu Sakıncalar)”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 11, Gaziantep, 2016, sh. 83-99.

BAŞPINAR, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara, 2009.

BOZKURT, Enver, Hukukun Temel Kavramları, 2017, Ankara.

BURCUOĞLU, Haluk, “Haksız Eylem Sorumluluğu Çerçevesinde Bir Nesnenin Kullanım Olanğından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 2, 1984, sh. 163-173.

BUZ, Vedat, Medeni Hukuk’ta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005.

CARDAHİ, Choucri / (çev.) **CİN**, Halil, “Osmanlı Hukukunda Zilyetlik, Hukukî Niteliğı, Sonuçları ve Zilyetlik Davaları”, AÜHFD., Y. 1966, C. XXII, S. 1, sh. 799-813.

DEDE, İsmail, “Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiracının Haksız Zilyetlikte İade Sorumluluğı”, MÜHFHAD., Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı, C. 22, S. 3, Y. 2016, sh. 857-877.

DURAL, Mustafa / **SARI**, Suat, Türk Özel Hukuku C. I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2013.

DURAL/, Mustafa / **ÖZ**, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul, 2011.

DURAN, Lütfi, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)”, Amme İdaresi Dergisi, C. XXI, S. 1, 1988, sh. 63-77.

EREN, Fikret, “Miras Sebebiyle İstihkak Davası”, MÜHFHAD., C. 22, S. 3, İstanbul, 2016, sh. 1045-1061.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017. (Borçlar Genel)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2017. (Borçlar Özel)

EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2016. (Mülkiyet)

ERKÜN, Ali Şevket, “Ecrimisil Müruru Zamanı Hakkındaki İçtihatlar Tevhid Edilemez mi?”, Adliye Ceridesi, Ankara, 1940, Y. 31, S. 12, sh. 676-683.

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2017.

ESENER, Turhan / **GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2015.

FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi, Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümülü (Hususiyetle “Ecrimisil” Meselesi), İstanbul, 1958. (e.kitap)

FRANKO, Nisim İ., “Manevi Zararın Mahiyeti ve Ceza Kanununda Tazmini Sistemi Hakkında Bir Tetkik”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 2, 1984, sh. 133-154.

GRGIC, Aida / **MATAGA**, Zvonimir / **LONGAR**, Matija / **VİLFAN**, Ana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, çev. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı (E.kitap).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2012.

GÜRSOY, Kemal Tahir, Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970.

HATEMİ, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 1991.

HATEMİ, Hüseyin, “Türk Hukuku’nda Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, der. Nami Barlas / Abuzer Kendigelen / Suat Sarı, İstanbul, 2000, sh. 383-389.

HELVACI, Serap / **ERLÜLE**, Fulya, Medeni Hukuk (Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), İstanbul, 2016.

HİRŞ, “Zilyetliği Gasp ve Ona Tecavüz (Fuzuli İşgal) den Doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri”, Medeni Kanunun 15. Yıl Dönümü İçin, İstanbul, 1944, sh. 773-800. (Makale)

HİRŞ, Ernst, Zilyetliği Gasp ve Ona Tecavüz (Fuzuli İşgal)den Doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri, İstanbul, 1947.

HOMBERGER, A. / çev. **BERTAN**, Suad, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi C. IV, Ayni Haklar Üçüncü Kısım Zilyetlik ve Tapu Sicili, Zurich, 1950.

İLHAN, Cengiz, Günümüz Türkçesi ile Mecelle, Ankara, 2014.

İNAL, Tamer, Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul, 2009.

İNAN, Ali Naim, Medeni Hukuk, Ankara, 2005.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 1975.

KARAKOÇ, Yusuf, Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu, Ankara, 2005.

KATİPOĞLU, Yılmaz, “Kamu Hukukunda Ecrimisil”, (İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009.

KAYIHAN, Şaban / **ÜNLÜTEPE**, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2017.

KAYIHAN, Şaban, Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2017. (Temel Kavramlar)

KOÇ, Nevzat, “Kötüniyetli Zilyedin İade Borç ve Hakları”, Prof. Dr. Ernst HİRŞ Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, sh. 581-647.

KÜLAHÇI SERENGİL, Şölen, “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması”, İÜHFM., C. 68, S. 1-2, Y. 2010, sh. 219-243.

NOMER, Haluk Nami / **ERGÜNE**, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal / **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), İstanbul, 2017. (Medeni Hukuk)

OĞUZMAN, M. Kemal / **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2014.

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2016.

ÖZ, Turgut, Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990.

ÖZÇELİK, Ş. Barış, “Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 2009, sh. 1-27.

ÖZEN, Burak, Haksız Zilyetlikte İade, İstanbul, 2003.

ÖZMEN, Etem Sabâ, “Medeni Kanun’un Taşınmaz Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Borçlar Hukukuyla İlintisi ve Yargı Kararlarının Eleştirisi”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 2017, Ankara, sh. 549-559. (İki Cilt)

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2016.

PAKALIN, Mehmet Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, İstanbul, 1971.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz /**ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuk Ders Kitabı, İstanbul, 2017.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008.

REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku C. I Giriş-Zilyetlik-Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu, 1980, Ankara. (Zilyetlik) (e.kitap)

RUHİ, Canan / **RUHİ**, Ahmet Cemal, Ecrimisil Davaları (Haksız İşgal Tazminatı) (Son Yargıtay ve Danıştay Kararlarıyla), Ankara, 2016.

SAMSA, Harun, “Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik”, (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Roma Hukuku A.B.D. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007.

SEROZAN, Rona, “Sebepsiz İktisapta Yoksullaşma Öğesine Yer Var mıdır?”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan Özel Sayısı, C. 22, S. 3, sh. 2497-2504, (Sebepsiz İktisap).

SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku I, İstanbul, 2014.

SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2015.

SUNGURBEY, İsmet, “Dokuzuncu Rapor: İsviçre-Türk Hukukuna Göre Fevkalâde Mürur-u Zamanla İktisap Sistemi”, İMHAD., C. 2, S. 2, Y. 1958, sh. 183-218.

TANDOĞAN, Haluk, “Vekâletsiz İş Görenin Ücret Talebi (Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin E. 953/4592, K. 6817 ve 18.04.1954 tarihli kararının tahlili)”, AÜHFD, C. XII, S. 1-2, sh. 384-391.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (1989 Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım), İstanbul, 2010. (Borçlar)

TANDOĞAN, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, 1957. (Vekâletsiz İş Görme) (e.kitap)

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mesuliyet), Ankara, 1961. (Mes’uliyet)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / **AKMAN**, Sermet / **BURCUOĞLU**, Haluk / **ALTOP**, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, İstanbul, 1989.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / **AKMAN**, Sermet / **BURCUOĞLU**, Haluk / **ALTOP**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993. (Borçlar Hukuku).

TEZCAN, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **SANCAKDAR**, Oğuz / **ÖNOK**, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, 2016.

ÜNAL, Mehmet / **BAŞPINAR**, Veysel, Şekli Eşya Hukuku (Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili), Ankara, 2015.

YARAYAN, Ali, Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler, 2013, Ankara.

YAVUZ, Cevdet / **ACAR**, Faruk / **ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2016.

YAVUZ, Nihat, Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları, Ankara, 2010.

YAVUZASLAN, Ceren, Ecrimisil, İstanbul, 2017.

ZEVKLİLER, Aydın / **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016.

Çevrimiçi Kaynaklar

www.legalbank.net

www.dergipark.com

www.kitaplar.ankara.edu.tr

www.inhak.adalet.gov.tr

www.kazanci.com.tr